

الوسيط في شرح القانون المكي

أجزء السادس

المجلد الأول

العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

الإيجار والعارية

ول

الحياة والتراب العربي

مطبعة - لبنان

عقد الإيجار

مقدمة^(*)

١٥ - التعريف بالإيجار وخصائصه وتميزه عن العقود الأخرى

١ - التعريف بالإيجار - نص قانوني : أوردت المادة ٥٥٨ من التقنين المدني تعريفاً لعقد الإيجار على الوجه الآتي : « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » (١) .

(٥) مراجع في عقد الإيجار : هيك ١٠ في البيع والإيجار باريس سنة ١٨٩٧ - جيوادفي الإيجار الطبعة الثالثة - جزان - بودي وقال ١ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٠٦ - أوبري وروو إسمان ٥ الطبعة السادسة باريس سنة ١٩٤٧ - بيدان ١١ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٨ - بلانيول ورييور وچيفور وتلك (ونقتصر في الإشارة إلى هذا المؤلف على الإسمين الأولين) ١٠ الطبعة الثانية باريس سنة ١٩٥٦ - دي باج ٤ الطبعة الثانية سنة ١٩٥١ - بلانيول ورييور وبولا نجه ٢ الطبعة الثالثة باريس سنة ١٩٤٩ - كولان وكابيتان ودي لاموراندوير ٢ الطبعة العاشرة سنة ١٩٤٨ - چوسران ٢ الطبعة الثانية سنة ١٩٣٣ - أنسكلويدي دالوز ٣ باريس سنة ١٩٥٣ .

مؤلفات في القانون المصري : عقد الإيجار للمؤلف سنة ١٩٢٩ (شرح الإيجار في التقنين المدني القديم) - سليمان مرقس : عقد الإيجار الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (ونشير إلى هذا الكتاب باسم المؤلف فقط وفي الطبعة الثانية منه) - موجز البيع والإيجار سنة ١٩٥٨ - قانون إيجار الأماكن الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي سنة ١٩٥٢ - محمد كامل مرسى سنة ١٩٥٣ - محمد علي إمام سنة ١٩٥٣ - منصور مصطفى منصور سنة ١٩٥٦ - عبد المنعم البدرأوى سنة ١٩٥٦ - عبد المنعم فرج الصدة سنة ١٩٥٧ - عبد الحى حجازى سنة ١٩٥٨ - محمد لبيب شنب الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٢ - مذكرات حل الآلة الكاتبة : حل البارودي سنة ١٩٦٠ - جلال المدوى سنة ١٩٦١ . القانون المدني العراقي : عباس حسن الصراف سنة ١٩٥٦ . وفي إشارتنا إلى هذه المراجع المختلفة نحيل إلى الطبقات المينة فيما تقدم .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٤ من المشروع التمهيدي حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٩ - ص ٤٧٠) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٢ / ٤٤٥ (١) .
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٢٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٥٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٢٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٣ (٢) .

٢ - خصائص عقد الإيجار : ويخلص من هذا التعريف أن لعقد الإيجار خصائص نجمل أهمها فيما يأتي :

١ - عقد الإيجار عقد رضائي لا يشترط في انعقاده شكل معين ، وهو عقد ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة .

٢ - العناصر الثلاثة التي يقع عليها التراضي في عقد الإيجار هي : منفعة الشيء المؤجر ، والمدة ، والأجرة .

٣ - ولما كانت المدة في عقد الإيجار هي عنصر جوهري ، فإن عقد الإيجار عقد موقت ، وهو عقد زمني (contrat successif) .

(١) التقنين المدني القديم م ٣٦٢ / ٤٤٥ : إجارة الأشياء. عقد يلتزم به المؤجر المتأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مرة معينة بأجرة معينة . (وسنرى أن هذا التعريف يختلف من تعريف التقنين المدني الجديد في أنه يجعل التزام المؤجر يصطبغ بصفة سلبية) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٥٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٢٢ : الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة .

وبه يلتزم المؤجر أن يمكن المتأجر من الانتفاع بالأشياء . (ويلاحظ أن التقنين المدني العراقي بدأ التعريف بالجرى هل نفع الفقه الإسلامي . ثم استدرك بعد ذلك ، وحول التزام المؤجر من التزام سلبى كما هو في الفقه الإسلامي إلى التزام إيجابى كما أصبح في التقنينات الحديثة : عباس حسن الصراف فقرة ٦٥٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٣ : إيجار الأشياء. عقد يلتزم به المرء أن يورث شخصاً آخر الانتفاع بشيء ثابت أو متقول أو بحق ما لمدة معينة . قابل بدل يلتزم هذا الشخص أمامه إليه - والإيجار هل إطلاقه هو إيجار المقارنات التي لا تشرع ثماراً طبيعية وإيجار المنقولات المادية أو الحقوق . أما الإيجار الزراعى فهو إيجار الأراضي الزراعية . (وتعريف التقنين اللبناني يتفق مع تعريف التقنين المصرى ، ويضيف التمييزاً بين الإيجار المطلق والإيجار الزراعى) .

٤ - وهناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمدة . فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر ، والأجرة تقابل الانتفاع . وسنرى أن لهذا المبدأ تطبيقات عملية هامة .

٥ - وعقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، في جانب كل من المؤجر والمستأجر ، فهو عقد ملزم للجانبين كما سبق القول . ولا يربط الإيجار للمستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر .

٦ - ولما كان عقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، فهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف . والإيجار أهم عقود الإدارة ، كما أن البيع أهم عقود التصرف .

٧ - ينشئ عقد الإيجار التزامات إيجابية في جانب المؤجر ، ولا يقتصر على إنشاء التزامات سلبية . وكان عقد الإيجار في التقنين المدني القديم ينشئ التزامات يصطبغ الكثير منها بالصبغة السلبية . فقد كان هذا التقنين (م ٣٦٢ / ٤٤٥) يقرر في تعريفه للإيجار أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينفع (laisser jouir l'autre partie) بالشيء المؤجر ومراقبته ، فالعمل الذي كان المؤجر يقوم به حسب هذا التعريف هو عمل سلبي . وقد ترتب على ذلك أن اضطربت التزامات المؤجر في التقنين السالف الذكر بالصبغة السلبية ، فالمؤجر يسلم العين باحالة انتى تكون عليها ، ولا يكلف بعمل أى مرة كانت ، ولم يكن هناك نص على ضمان المؤجر للعيوب الخفية^(١) . ولكن التقنين المدني الجديد جعل التزام المؤجر إيجابياً جرياً على نهج التشريعات الغربية ، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ،

(١) وينبغ أن يكون التقنين المدني القديم قد تأثر في ذلك بالفقه الإسلامى ، فتعريف عقد الإيجار في هذا الفقه أنه تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع ونظر العقلاء بموضع يصلح أجرة (م ٧٧٠ مرشد الحيوان) ، فالمؤجر لا يلتزم بحمل المستأجر ينفع بالعين المؤجرة ، بل هو يلتزم بتملك المنفعة للمستأجر وتركه ينفع بالعين - هل أنا سنرى أن القول بسلبية التزام المؤجر إنما هو تجاوز في التعبير ، ويراد به أن هذا الالتزام ضيق النطاق في مده (انظر مايل فقرة ١٩ في الهامش) .

ولا يقتصر على مجرد تركه ينتفع بهذه العين ، ويسلم العين في حالة تصلح معها للانتفاع بها ، ويلتزم بإجراء المرات الضرورية ، وهناك نص صريح يلزمه بضمان العيوب الخفية^(١) . وسنرى تفصيل ذلك فيما يلي عند الكلام في التزامات المؤجر .

٣ — تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى : وخصائص الإيجار المتقدمة الذكر نجعله يتميز عن سائر العقود . فكونه يقع على منفعة الشيء المؤجر لا على ملكيته يميزه عن البيع ، إذ البيع يقع على الملكية لا على المنفعة . وكون المنفعة في الإيجار لقاء أجر معلوم يميزه عن العارية ، فالعارية من عقود التبرع لا يدفع المستعير فيها أجراً . وكون المستأجر يرد نفس العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار يميز الإيجار عن القرض ، فالمقرض لا يرد نفس الشيء بل يرد مثله . وكون الإيجار يرد على شيء لا على عمل يميزه عن كل من المقاولة وعقد العمل والوكالة ، فهذه العقود الثلاثة الأخيرة تقع على العمل . وكون المستأجر ينتفع بالشيء يميز الإيجار عن الوديعة ، إذ المودع عنده لا ينتفع بالشيء بل يحافظ عليه .

ومع ذلك قد يلتبس عقد الإيجار بهذه العقود ذاتها ، أو بعقود أخرى ، فيدق تمييزه عنها . ونضرب لذلك أمثلة شتى .

٤ — التباس الإيجار بالبيع (إمارة) : قلنا في عقد البيع^(١) أن التمييز يدق بين البيع والإيجار إذا وقع العقد ، لا على الشيء ذاته ، بل على ثمراته ومتجاته . وذكرنا أن الأصل في العقد إذا وقع على ثمرات الأرض أن يكون إيجاراً إذ يقع على منفعة الأرض المتجددة التي لا تنفذ ، وإذا

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في صدد تعريف الإيجار ما يأتي : « مزية هذا التعريف أنه يبين من مبدأ الأمر أن التزام المؤجر لإيجائي لا سلمى ، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع ، لا بأن يقتصر على تركه ينتفع بالعين المؤجرة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ١١ ص ٢٧ - ص ٢٨ .

وقع على المنتجات يكون بيعاً إذ يقع على هذه المنتجات ذاتها لا على منفعة متجددة . ومع ذلك قد يبيع صاحب الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال في الأرض ، فيكون العقد بيعاً لهذا المحصول لا لإيجاراً للأرض . فالعبرة بنية المتعاقدين هل أرادا بيعاً أو إيجاراً ، فقد يوترج صاحب المنجم أو المجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجره دورية فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً .

وقلنا أيضاً إن التمييز يصدق بين البيع والإيجار فيما يسمى بالإيجار السائر للبيع (location-vente) ، وقد عالجنا هذه المسألة تفصيلاً في عقد البيع^(١) .

٥ — الأساس الإيجار بالعارية : قل أن يقع التباس بين العقدين ، فالعارية تكون حتماً بغير عوض بينما الإيجار هو دائماً من عقود المعاوضة ، ولكن يساق عادة في هذا الصدد مثلاً يقال فيهما إن اللبس حاصل :

(١) الوسيط ، فقرة ٩٣ - وقد ذكرنا (الوسيط ، فقرة ٩٤ من ١٧٩ هاش ١) أن محكمة النقض ذهبت في عهد التفتين المدني القديم إلى أن تكييف العقد هل هو بيع أو إيجار يقع فيه عقد المتعاقدين (نقض جنائي ٢١ مايو سنة ١٩٣٤ مجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٠٦) . ونضيف هنا أنها قضت ، تطبيقاً لذلك ، بأنه متى كان الواقع في الدعوى هو أن الطامن الأول أجر إلى الطامنين الثاني والثالث السيارة التي صنعت مورث الطامنون عليهم بمقتضى عقد اشترط فيه انتقال ملكية العين المؤجرة إلى المستأجرين بعد دفع كل الأقساط (عقد إيجارة البيع) - وكان الحكم المطعون فيه إذ خل ذلك الطامن المسئولية عن الحادث بالتضامن مع الطامنين الثاني والثالث ، قد أقام قضاؤه على ما استخلصته المحكمة استغلاً سائناً من نصوص العقد من أنه مازال وقت الحادث مالكا للسيارة ، وله بمقتضى العقد حق الإشراف والرقابة على من كان يقودها إذ ذاك وتسبب بخطئه في وقوعه ، كان هذا الذي أورده الحكم كافياً لحمله ومؤدياً إلى ما انتهى إليه ، ومن ثم يكون النتي عليه القصور على غير أساس (نقض مدني ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٧ من ٨٥٧ - ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٣٨ من ٨٦٣) .

وقلنا (الوسيط ، فقرة ٩٣ من ١٧٩ هاش ١) أن التفتين المدني الجديد حكم بخلاف في هذه المسألة بنص صريح إذ قضى في المادة ٤٣٠ منه بأن البيع بالتقسيط يعتبر بيعاً ولو سمي المتعاقدان البيع لإيجاراً . فالإيجار السائر للبيع يكون بيعاً لا لإيجاراً . وانظر في تكييف العقد ما بين المستهلك وبين ملتزم المرافق العامة كالمياه والنور والكهرباء وهل هو بيع أو إيجار أو مقالة ما يل فقرة ٧ .

المثل الأول : إذا باع شخص لآخر أرضاً ، واستبقى لنفسه فيها حق الصيد مثلاً ، فهل يثبت له هذا الحق بناء على عقد عارية دون مقابل ، أو هو ثابت له بناء على عقد إيجار بمقابل ؟ لاشك في أن استبقاء البائع لنفسه حق الصيد قد اعتبر عند تقدير الثمن ، وقد راعى البائع في تقديره المبلغ الذى يتقاضاه ثمناً للأرض أنه يتمتع بحق الصيد فيها ، فأنقص من هذا المبلغ ما يقابل هذا الحق . ويكون ثبوت حق الصيد للبائع إنما هو بمقابل ، فالعقد إيجار لا عارية . ولو باع شخص داراً على أن يبقى ساكناً فيها مدة سنة بعد البيع ، فلا بد أن يكون سكنى البائع الدار سنة قد روعى في تقدير الثمن ، فأنقص منه بمقدار ما يقابل السكنى . فلا يكون شرط بقاء البائع ساكناً الدار سنة عقد عارية ، بل هو عقد إيجار ، فتقع على المشتري نفقات الصيانة ، ويلتزم البائع بأن يبذل في المحافظة على الدار عناية الرجل المعتاد . ولو كان العقد عارية ، لوقعت على البائع نفقات الصيانة ، ولالتزم في المحافظة على الدار بالعناية التى يبذلها في المحافظة على ماله دون أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد^(١) .

المثل الثانى : كثيراً ما يقع أن الأجير أو الموظف يكون له أن يتقاضى ، حداً أجره أو مرتبه ، مسكناً لا يدفع فيه أجره . فهل هو مستعير لهذا المسكن ، أو هو مستأجر له ؟ لا شك في أن المسكن ، كما هو الأمر في الحالة المتقدمة ، جزء من الأجر أو المرتب ، فالعقد هنا إيجار أيضاً لا عارية^(٢) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٣ - على أن تكييف شرط سكنى الدار بأنه عقد إيجار قد يودى إلى نتائج غير مقصودة ، فيمتد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء السنة طبقاً لأحكام قانون إيجار الأماكن . والأول أن يقال إن حق سكنى الدار جزء من ثمنها ، ويكون الثمن في هذه الحالة مكوناً من عنصرين ، العنصر الغالب وهو المبلغ المسمى من النقود ، وعنصر آخر ثانوى هو حق سكنى الدار لمدة سنة . ومن ثم يكون العقد في مجموعه بيعاً لا إيجار فيه ، فلا يسرى عليه قانون إيجار الأماكن .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٩ ص ٣٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٢٨ - محمد لبيب شنب فقرة ٢٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ - بودرى وقال في الشركة والعارية والوديعة فقرة ١١٦ - بودرى وقال في الإيجار ، فقرة ١٦٣٥ : ويذهبان في الحالة التى نحن بصدها ، لا إلى تجزئة العقد إلى عقد عمل وإيجار أشياء ، بل يعتبر أن العقد في مجموعه عقد عمل على أساس أن المسكن جزء من أجر =

ويقع أن بعض الأثرياء يتبرعون بإمكانة لأغراض خيرية ، لاستعمالها مدارس أو مستشفيات أو نحو ذلك ، ويجرون عقوداً يذكرون فيها أنهم يوظفون هذه الأمكنة لمدة طويلة ، وأنهم تنازلوا عن الأجرة أو أنهم قبضوها . فالعقد هنا هو عقد عارية مسترة بامم الإيجار ، كالهبة المسترة بامم البيع تتبع فيه أحكام العارية^(١) . ويحدث كذلك أن الحكومة تؤجر للمنشآت والمؤسسات أراضى بأجرة رمزية ، فهذا العقد هو في حقيقته عارية وإن سمي إيجاراً .

٦ - التباس الإيجار بالقرصم : وقد يلتبس الإيجار بالقرض في حالة ما إذا أجر شخص لآخر أرضاً زراعية ، بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . كذلك قد يؤجر صاحب مصنع مصنع بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعرض المستأجر ما يلي منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر برد مثلها . فهل يعتبر العقد فيما يتعلق بالأشياء التي تستهلك بالاستعمال عقد إيجار أو عقد قرض ؟ يجب التفريق في هذه الفروض بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة الملحقه بالعقار تعتبر عقاراً بالتخصيص كآلات المصنع فيشملها حتماً عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي ، وما إذا كانت هذه الأشياء لا تعتبر عقاراً بالتخصيص ، كالسماد والبذرة بالنسبة إلى الأرض الزراعية والمواد الخام بالنسبة إلى المصنع ، فإذا كانت قد تركت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وإلا فلا يشملها ويعتبر

- العامل ، ومن ثم لا يكون هناك إيجار يسرى في شأنه قانون إيجار الساكن ، وهذا هو الرأي الذي تفصل الأخذ به (انظر في هذا المعنى أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨ ص ٣٣ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥ - وانظر مايل فقرة ٥٧٤) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩ ص ٣٢ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨ - محمد علي إمام فقرة ١١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٣ ص ٣٢٢ - عبد المنعم مرج للصحة فقرة ١٩ ص ٣٢ .

العقد فيما يتعلق بها عقد قرض فنتقل ملكيتها إلى المستأجر وإذا أفلس لا يستطيع المؤجر أن يسردها بل يتقاسم ثمنها مع سائر الدائنين قسمة غرماء . ومن الفقهاء من يذهب إلى وجوب التفريق بين ما إذا كانت الأشياء المستهلكة ضرورية لتسيير المصنع كالآلات والفحم فيأحق هذا بالعقار ويكون مؤجراً مثله ، وما إذا كانت غير ضرورية كالمواد الختام فلا تعتبر من توابع العقار ويأخذها المستأجر بعقد قرض لا بعقد إيجار^(١) .

٧ — التباس الإيجار بالمقاول : قد يلتبس الإيجار بالمقاول في عقد شائع هو عقد المستهلك مع ملتزم المرافق العامة . فالعقد الذي يبرمه المستهلك مع شركة المياه هل يعتبر عقد مقاول واقعاً على ما تقوم به الشركة من عمل في توصيل المياه للمستهلك ، أو هو عقد إيجار لمعدات الشركة التي تقوم بتوصيل المياه^(٢) ؟ وسواء اعتبر العقد مقاول أو إيجاراً ، ففي الحالتين يكون عقداً

(١) ديلرجيه ٣ فقرة ٨١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٦٤ - عهد الفلاح عبد الباقي فقرة ٤٤ ص ٦٦ هامش ٣ - وانظر في كل ما تقدم الإيجار للمؤلف فقرة ٢٠ . وقد ينقضي الإيجار قرضاً برها فاحش ، كما إذا أجز شخص شيئاً بأجر محض ، والفرق بين هذا الأجر والأجر الحقيقي هو الربا الفاحش (استئناف مخطط ١١ فبراير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ١١٦) .

(٢) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٣١ يولييه سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٤٥) إلى أن هذا العقد هو عقد بيع للمياه . ولا يتعرض هل ذلك بأن الماء مال مباح للجميع ، فإن الماء الذي تورده الشركة للمستهلك قد استهلكه بالحيازة ، إذ جمعه في خزاناتها ، وقطرته بما عندها من الآلات والمعدات الأخرى . وهي تبينه بعد ذلك للمستهلكين بشئ يقدر بمجازفة ، لو يحدد بسعر معين بحسب كمية المياه التي تستهلك ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الاشتراك بالمعدات كما هو معروف . وإذا كان العقد بيعاً ، وكانت مصروفات تسليم البيع على البائع لا على المشتري ، ومن هذه المصروفات ما يدفع في تقدير الشيء المبيع بعد أو وزن أو كيل أو مقياس ، وجب القول بأن أجرة المعدات تكون على البائع ، أي على شركة المياه ، ولكن شركات المياه جرت على أن تشترط في عقودها مع العملاء أن تكون أجرة المعدات عليهم . أما العقود المتعلقة بالتليفون وما إليه فقد تختلف عما تقدم ، وذلك لأنه لا يمكن في هذه العقود أن نجد شيئاً مادياً يستهلكه العميل - كما يستهلك الماء والنور والغاز - حتى نقول إنه اشتراء . ولذلك يلعب القضاء والفقه في فرنسا إلى أن هذه العقود ليست عقود بيع ، بل هي عقود إيجار لآلات ومعدات التليفون (باريس الاستئنافية ٢١ أبريل سنة ١٨٨٧ ميريه ٨٩ - ٢ - ٥١ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤) . ويمكن القول بأن العقد مركب ، يجمع =

مدنياً من عقود الإذعان يخضع للقواعد المدنية ، ويخضع بالأخص للعقد الإداري القائم بين جهة الإدارة وملزم المرفق . وينبى أن هذا هو مذهب التقنين المدنى الجديد ، فقد اعتبر هذا التقنين العقد مقاوله (لا إيجاراً) يهيمن عليه العقد الإدارى الذى تم بين جهة الإدارة المختصة وبين الفرد أو الشركة التى عهد إليها باستغلال المرفق . فنصت المادة ٩٠٦ من المشروع التمهيدى - وهى التى أصبحت بعد تعديلها المادة ٦٦٨ من التقنين المدنى - على أن

١ - التزام المرافق العامة عقد إدارى ، الغرض منه إدارة مرفق عام ذى صفة اقتصادية ، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذه المرافق وبين الفرد أو الشركة التى يعهد إليها باستغلال المرفق عدة من السنين .

٢ - ويكون هذا العقد الإدارى هو المهيمن على ما يبرمه المفاوض مع عملائه من عقود . فيوجب على الملتزم أن يودى الخدمات التى يتكون منها هذا المرفق إلى العملاء الحاليين ومن يستجد منهم ، لقاء ما يدفعونه من جعل تحدده قائمة الأسعار التى تقررها جهة الإدارة ، . وهذا هو الرأى الذى يميل إلى الأخذ به رجال الفقه المدنى ، أما رجال الفقه الإدارى فينكرون على مركز المستهلك من ملتزم المرفق العام أن تكون له صفة تعاقدية ، ويلذهبون إلى أن هذا المركز هو مركز قانونى منظم (situation réglementaire)^(١) .

= بين الإيجار ويقع على المعدات والآلات ، والمقاوله وتقع على عمل مصلحة التليفون ، فطبق أحكام التقنين . وقد قضت محكمة ملوى بأن العقد الذى يتم بين مصلحة التليفون والعميل هو عقد إيجار يسمح بين امتتجار المعدات ومجهود رجال المصلحة ، وهو بهذا خاضع لنظام التقادم الخمسى فتسقط المطالبة بقيمة الاشتراك إذا مضى على استحقاقه خمس سنوات (ملوى ١٧ مايو سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ٢٧١ ص ٥٣٣ - انظر أيضاً مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ المأماة ٨ رقم ٣٦١ ص ٢٦٠) . وانظر فى أن العقد عقد مقاوله بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ - وانظر فى المسألة الإيجار الموزل فقرة ١٧ - سليمان مرقس فقرة ٥ وقرة ٢٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ .

(١) انظر فى هذه المسألة توفيق شحاته رسالة (بالفرنسية) فى التزام المرافق العامة للقاهرة سنة ١٩٤١ ص ٢٤٣ - ص ٢٥١ - أما العقد ما بين جهة الإدارة والملتزم بالمرفق العام فهو عقد إدارى لا عقد مدنى كما سبق القول . وهناك رأى قديم يذهب إلى أن هذا العقد هو عقد إيجار يقع على حق منوى هو حق الاستغلال الممنوح للملتزم المرفق العام (بوردى وقال ٢ قسم -

ومنعود إلى هذه المسألة تفصيلاً عند الكلام في عقد المقاوله في الجزء السابع من الوسيط . وما ذكرناه عن المياه يسرى على سائر المرافق العامة من نور وغاز وتلفون وراديو وتلفزيون ونقل وما إلى ذلك .

وإذا حجز شخص محلاً في أحد الملاعب ، فهل يعتبر العقد بينه وبين صاحب الملعب إيجاراً فيكون مستأجراً للمحل الذي يحجزه ، أو هو عقد مقاوله يقع على ما يقوم به الملعب من وسائل التسلية للجمهور ؟ الظاهر أنه عقد مقاوله لأن العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد هو ما يقوم به الملعب من عمل (١) .

والاتفاق مع إحدى الصحف على استئجار محل فيها للإعلان نظير مقابل معين ليس عقد مقاوله ، بل هو عقد إيجار (٢) . وإذا اتفق شخص مع مالك البناء على نشر إعلانات على حوائط البناء أو فوق سطحه ، فإن التزم مالك البناء بالقيام بالأعمال اللازمة لإجراء الإعلان فالعقد مقاوله ، وإن اقتصر على تمكين الشخص من إجراء الإعلان فالعقد إيجار (٣) .

- ثان فقرة ٤١٢٣ - نقض فرنسي ١٣ فبراير سنة ١٩٠١ سيرة ١٩٠٣ - ١ - ١٢٤ : احتكار مذبذب عام - وخالف محكمة النقض الفرنسية في حكم آخر لما هذا المبدأ وقضت في ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٣ سيرة ٩٥ - ١ - ٢٤٦ بأن منح شخص حق احتكار وإدخال وشحن وبيع وصناعة الآفون في جهة معينة لمدة معينة تلقاء جعل معين هو عقد مقاوله لا عقد إيجار ، وكان هذا الحكم موضعاً للنقد الشديد : بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٣ هامش ٢ - تعليق قال هل الحكم المذكور في سيرة ٩٥ - ١ - ٢٤٦ وانظر الإيجار تمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٢) . (١) بودري وقال ٢ قسم ثان فقرة ٤١٢٩ ، ومن رأيهما أن العقد مقاوله وليس فيه شيء من الإيجار ، كن يحجز محلاً في قطار السكة الحديدية . سليمان مرقس فقرة ٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠ - وهناك رأي يذهب إلى أن العقد مقاوله فيما يتعلق بعمل الملعب ، وإيجار فيما يتعلق بالمثل المحبوز ، فيكون الملعب ضامناً للعيوب التي قد توجد بهذا المثل كأن يكون في وضع لا يتمكن معه الشخص من مشاهدة المسرح (هيك ١٠ فقرة ٢٧٤) - وتذهب بعض الأحكام إلى أن الاتفاق عقد غير مسمى تسرى عليه المبادئ العامة وكذلك قواعد الإيجار (السين ٢٣ يناير سنة ١٩٠١ دافوز ١٩٠١ - ٢ - ٣٩١) - وانظر الإيجار تمؤلف فقرة ٢٥ ص ٤٤ .

(٢) بودري وقال في العقود الاحتمالية والوكالة فقرة ٣٧٦ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦ - وانظر في إيجار مطحن والتجاسة بعقد المقاوله : نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨ .

٨ - التباس الإيجار بفقر العمل : إذا تعاقدت شركة مركبات مع سائق على أن تعطيه مركبة يستغلها للنقل ، على أن يعطى للشركة جعلا معيناً وبأخذ باقى الأرباح لنفسه ، فهل يعتبر هذا الاتفاق عقد عمل ويكون السائق عاملاً لدى الشركة ، أو عقد إيجار ويكون السائق مستأجراً للمركبة ؟ يذهب القضاء الفرنسى إلى أن الاتفاق عقد عمل ، لأن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع ، وأجر السائق هو الفرق بين إيراد المركبة وما يدفعه السائق للشركة فهو أجر متغير وهذا جائز فى عقد العمل . ويترتب على أن الاتفاق عقد عمل أن القانون الخاص بمسئولية رب العمل عن إصابات العمل يسرى فى هذه الحالة ، فإذا أصيب السائق فى أثناء عمله كان له الرجوع بتعويض على الشركة دون حاجة إلى إثبات تقصير فى جانبها^(١) .

وإذا استأجر شخص مركبة بسائقها من صاحب مركبات لنقل أمتعه ، فهل يعتبر العقد واقعاً على عملية النقل أو على الانتفاع بالمركبة ؟ الظاهر أن العبارة بعملية النقل إذا كان السائق لا يزال فى خدمة صاحب المركبات يتقاضى منه أجره فيكون العقد عقد مقاوله للنقل ، ويترتب على ذلك أنه إذا أصاب المركبة عطب فى أثناء النقل لم يطالب مالكيها من تعاقد معه بتعويض عن ذلك إلا إذا أثبت أن التلف كان بفعل هذا الأخير . أما إذا بقيت المركبة والسائق عند المستأجر فترة من الزمن ، وأصبح السائق تابعاً له يأخذ منه أجره ، فالأنتفاق عقد عمل مع السائق وعقد إيجار بالنسبة إلى المركبة^(٢) .

(١) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٣ - دالوز ١٩٠٤ - ١ - ١٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٢١ - قارن محمد على إمام فقرة ١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٢ - فإذا لم تكن صلة السائق بالشركة هى صلة التابع بالمتبوع ، ولا يتلقى منها أوامراً وتعليمات ، فالعقد إيجار للمركبة (نقض فرنسى ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ جازيت دى پاليه ١٩٣٢ - ١ - ١٧٩ - أوربى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٠) .

(٢) بودرى وقال ٢ فقرة ٣٤٣٢ - بلانيول وديير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٥٣٦ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤١ - وقارن نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٣ - ١ - ١٩٦

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استأجر شخص عربية من مالكيها مشاهرة ليؤدي بها عمله ، أصبح السائق ياتمر بأمر المستأجر وأصبح لهذا الأخير حق الرقابة عليه ، فإذا وقع حادث بخطأ السائق أثناء تأدية عمله كان المستأجر مسئولاً عن ذلك ولا رجوع له على مالك العربية (١) .

٩ — التباس الإيجار بالوكالة : يختلف الإيجار عن الوكالة بأن المستأجر لا يمثل المؤجر بخلاف الوكيل فإنه يعمل باسم الموكل ويمثله ، وعمل الوكالة تصرف قانوني أما الإيجار فمحله عمل مادي ، وتنتهي الوكالة بموت الوكيل أو بموت الموكل ولا ينتهي الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر إلا في حالات استثنائية ، ويجوز الرجوع في الوكالة ولا يجوز الرجوع في الإيجار ، ويجوز في الوكالة أن يعدل القاضى الأجر المتفق عليه أما في الإيجار فلا يجوز ذلك إلا في حالات استثنائية . ويشترك الوكيل والمستأجر في أنه إذا تصرف أى منهما في الشيء الذى تحت يده بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

وقل أن يقع لبس بين الوكالة والإيجار ، إلا أن ذلك جائز الوقوع كما في الفرض الآتى . يتفق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أحياناً يملكها الأول ، على أن يؤجرها المستأجر من باطنه واحدة واحدة ويتقاسم الأجرة مع المؤجر بنسبة معينة أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصه من الأجرة التى يتقاضاها من المستأجرين من الباطن والباقي يعطيه للمؤجر . مثل هذا العقد ليس في الحقيقة عقد إيجار ، بل هو عقد وكالة مأجورة ، الوكيل فيها هو من تسمى بالمستأجر الأصلي ، والموكل من تسمى بالمؤجر . وحقيقة انفاقهما أن الثانى وكل الأول في تصرف قانوني وهو إيجار الأعيان المملوكة لهذا الأخير وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل ، وذلك في مقابل أجر قد يكون مبلغاً معيناً أو نسبة معينة

(١) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ جازيت ٣٩ ص ٢١ - المحاماة ٨ رقم

من مقدار الأجرة التي يدفعها من يتسمون بالمستأجرين من الباطن وهم في الواقع مستأجرون أصليون^(١) . ويترتب على أن العقد وكالة لا إيجار أن علاقة المؤجر بالمستأجر تقوم مباشرة بين الموكل والمستأجرين من الوكيل ، وأنه يجوز رجوع كل من الموكل والوكيل عن الوكالة ، وأن الوكالة تنتهي بموت أحد المتعاقدين^(٢) .

١٠ - التباس الإيجار بالوديعة : يختلف الإيجار عن الوديعة في أن المستأجر ينفع بالعين المؤجرة والمودع عنده لا ينفع بالعين المودعة فلا يدفع أجراً بل من الجائر أن المودع هو الذي يدفع الأجر ، كما أن مسؤولية المودع عنده أخف من مسؤولية المستأجر ، ويلتزم المودع عنده برد العين إلى المودع بمجرد طلبه ولو لم ينقض الأجل أما المستأجر فلا يرد العين إلا بعد انقضاء مدة الإيجار . ويشترك المودع عنده والمستأجر في أنه إذا تصرف أي منهما في العين بدون إذن المالك اعتبر مبدداً .

(١) برودي وقال ١ فقرة ٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩ - محمد إمام فقرة ١٣ - وقارن محمد كامل مرسى فقرة ١٩ (ويلعب إلى أن اشتراط حصول المالك على المقابل أوجبر العقار ولم يؤجر يحمل العقد إيجاراً ، أما اشتراط ألا يحصل المالك على المقابل إلا إذا أوجر العقار بعد موافقة المالك على مقدار الأجرة فيجعل العقد وكالة) - وقارن أيضاً منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٠ (ويلعب إلى أن اشتراط حصول المالك على مبلغ معين يحمل العقد إيجاراً ، أما اشتراط حصول كل من المالك والمتعاقد بمعدل نسبة معينة من الأجرة فيجعل العقد وكالة - انظر أيضاً في هذا المعنى عبد الحى حجازى فقرة ٤٣) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاتفاق الموصوف بأنه عقد إيجار دون أجرة محددة ، والذي يخول للمستأجر أن يؤجر من الباطن بشرط أن يوافق المؤجر على الأجرة التي يدفعها المستأجرون من الباطن وبشرط أن يتقاسم هذه الأجرة كل من المؤجر والمستأجر الأصل ، لا يكون إلا عقد وكالة عامة بالإدارة مستترة تحت اسم عقد إيجار وينتهي هذا العقد بموت المستأجر الأصل الظاهر لأنه لم يقع عليه الاختيار للإدارة إلا نظراً لما توافر عليه من صفات الاجتهاد والكفاية الشخصية (استئناف مختلط ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨) . وقضت أيضاً بأن الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على إيجار العقار دون أجرة محددة ، وبفرض الإيجار من الباطن مع تقاسم طرفي العقد للأجرة وبعد موافقة المالك على هذه الأجرة ، إنما هو في الواقع عقد وكالة أكثر من عقد إيجار ، وعلى ذلك يفسخ بموت الوكيل (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠) - انظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤ .

وقد يقع لبس بين العقدين في الأحوال الآتية :

١ - يتعاقد شخص مع أحد المصارف على أن يخصص له خزانة في مصرف يضع فيها ما يخشى عليه الضياع من الأشياء الثمينة (Location des coffres-forts) . فهل يعتبر هذا العقد إيجاراً للخزانة ، أو وديعة لدى المصرف للأشياء التي توضع في الخزانة ؟ لا حيرة بالأجر الذي يدفع للمصرف ، فهو قد يكون أجره للخزانة إذا اعتبرنا العقد إيجاراً ، وقد يكون أجراً للمودع عنده إذا اعتبرنا العقد وديعة ، فوجود الأجر لا يرجع كفة على الأخرى .

وقد كان الرأي الراجح في الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر^(١) أن العقد إيجار لا وديعة ، لأن المصرف لا يتسلم الأشياء التي يريد المستأجر إيداعها في الخزانة ، ولا يتعهد بردها ، بل يعطي المستأجر مفتاح الخزانة وهو يضع ما يريد فيها . وإذا قيل إن المصرف ملتزم بالمحافظة على الخزانة فهذا التزام يصح اشتراطه على المؤجر في عقد الإيجار ، وإذا قيل إن المصرف يكون عنده عادة أحد المفتاحين اللذين لا يمكن فتح الخزانة بدونهما فإن هذا متفرع عن التزام المصرف بالمحافظة على الخزانة . ويترب على الأخذ بهذا الرأي النتيجةان الآتيتان : (١) إذا أراد دائنو المستأجر أن يوقعوا حجزاً على الأشياء الموجودة بالخزانة ، فإن عليهم أن يوقعوا حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً على ما للمدين لدى الغير ، لأن هذه الأشياء تعتبر في حيازة

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٠ مكررة - ديموج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٠٣ ص ٣٨١ - فاليري في تعليقه على الحكم المنشور في دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥ - قال في تعليقه على الحكم المنشور في سبويه ١٩٠٥ - ٢ - ٥٩ - بلانيول وريبير ١٠ الطبعة الأولى فقرة ٧٣٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦ - محمد علي إمام فقرة ١٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣ - محكمة موفظية الاستئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٥ - محكمة باريس الاستئنافية ١٢ فبراير سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٥ - ٢ - ٢٢٥ - حكم آخر أول يولي سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٢٧٢ . وقرئت بعض المحاكم بأن العقد غير مسمى وهو مزيج من الإيجار والوديعة (السين ٢١ يولي سنة ١٨٩٠ دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٢٨ في الخامس) .

مدينهم وهي في الخزنة التي استأجرها وليست دين وديعة في ذمة المصرف حتى يجوز توقيع الحجز تحت يديه . (ب) في حالة ما إذا تلفت الأشياء المودعة بالخزنة لقوة قاهرة كحريق ، فإن المصرف لا يكون مسئولاً إذا اعتبر العقد وديعة ، إذ المودع عنده لا يسأل عن القوة القاهرة حتى لو كانت الوديعة مأجورة . أما إذا اعتبر العقد إيجاراً ، وكان الحريق متسبباً عن عيب حفي في بناء المصرف ، فالمصرف ضامن لهذه العيوب ولولم يثبت قبله أى خطأ^(١) .

ولكن حدث أخيراً تحول في الفقه والقضاء في هذه المسألة ، ورجع الرأي الذي يذهب إلى أن العقد ليس إيجاراً وإنما هو وديعة . ذلك أن التزام المصرف بالمحافظة على الخزنة هو التزام جوهرى ، ولو كان المصرف مؤجراً للخزنة لكان التزامه بالمحافظة عليها التزاماً ثانوياً ، والعمل إنما تعاقد مع المصرف للحصول على هذا الالتزام . والعقد للذي يكون فيه واجب الحفظ واجباً جوهرياً إنما يكون وديعة لا إيجاراً . ولا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن يكون المصرف لا يتسلم الشيء ، فالمودع عنده قد يترك المودع يضع بنفسه الشيء في المكان الذي يحفظ فيه دون أن يتسلمه . كذلك لا يمنع من أن يكون العقد وديعة أن المصرف لا يقوم بنفسه برد الشيء ، فيكفى في الرد أن المصرف يمكن للعميل من استرداد ما استودعه الخزنة . وإذا كان هناك اعتراض جدى على أن العقد وديعة ، فهذا الاعتراض إنما يأتي من أن الوديعة تكون عادة غير مأجورة ، بل هي خلعمة ودية يقوم بها صديق نحو صديقه . ومن ثم يجب أن يتميز عن عقود الوديعة العادية ما يمكن أن يسمى بعقد الحفظ (contrats de garde) المهنية ، حيث يتخذ الشخص الوديعة

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٥١٨ - ص ٥١٩ - نقض فرنسى ١١ يولييه سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٥٠٧ (ويقرر هذا الحكم أن المؤجر لا يضمن للميوب الخفية إذا كان المتأجر قد توقع إمكان حصول الضرر إذ أن هذا يفهم منه أنه متنازل عن هذا الضمان . ويستنتج الأستاذان كولان وكايتان من ذلك أن المؤجر يكون ضامناً للميوب الخفية في الخزنة إذا كان المتأجر لم يتنازل عن هذا الضمان لا صراحة ولا ضمناً) .

المأجورة حرقة له ، كالمصرف بالنسبة إلى الخزنة فيما قدمناه ، وكصاحب الجراج العام بالنسبة إلى السيارات التي تودع عنده^(١) .

وأهم نتيجة لهذا التحول ، فيما يبدو ، أنه حسم النزاع في الحجز الذي يوقع على الأشياء المودعة . ذلك أنه عندما كان العقد يكيف لإيجاراً ، كان المنطق القانوني يقضى بأن دائي المستأجر ، إذا أرادوا توقيع حجز على الأشياء المودعة بالخزنة ، يوقعون حجزاً تنفيذياً لا حجزاً تحفظياً كما سبق القول . ولا شك أن في إلزام الدائنين بتوقيع الحجز التنفيذي دون حجز ما للمدين لدى الغير إرهاباً لهم ، وضيقاً للغرض الذي قصدوا إليه ، إذ يجب في الحجز التنفيذي أن يكون لدى الدائنين سند تنفيذي ويجب أن يسبق الحجز تنبيه بالدفع ، وهذا كاف لجعل المدين يتنبه فيأدر إلى إخفاء الأشياء التي أودعها الخزنة^(٢) . هذا إلى أنه في الحجز التنفيذي يجب على الدائنين أن يعينوا الخزنة

(١) انظر في هذا المعنى بلانبول وريبير وتونك ١٠ الطبعة الثانية فقرة ١٩٣٢ وقد رجع هؤلاء الفقهاء من رأيهم المشار إليه في الطبعة الأولى بعد اشتراك تونك في الطبعة الثانية - سوليس (Solus) في المجلة الانتقادية للتشريع والقضاء سنة ١٩٣٦ ص ٣١٤ وما بعدها - تونك (Tunc) في عقد المفضضة سنة ١٩٤٢ - ريبيير في القانون التجاري طبعة ثالثة سنة ١٩٥٤ فقرة ٢٢٣٠ وما بعدها - إسكارا (Escastra) في القانون التجاري سنة ١٩٥٢ فقرة ١٤٣٢ وما بعدها - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ - دى باج ٤ فقرة ٨٣٠ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ (Louage) فقرة ٣٧ - فقرة ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ - عبد الحمى حجازى فقرة ٢٧ - فقرة ٣٨ - وقارن نقض فرنسى ١١ فبراير سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٣٦٥ - ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٣ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٤٢٢ .

(٢) ومن ثم كان بعض الفقهاء يذهب إلى أن الدائنين يستطيعون عند تنبيههم من المدين بالدفع أن يملئوا المصرف في اليوم نفسه بمنع مدينهم المستأجر من الوصول إلى الخزنة (تعلق فاليري المنشود في دالوز ١٩٥٥ - ٢ - ٢٢٥) - وللدائنين ، على كل حال ، إذا كان مدينهم خاضعاً للقضاء التجارى ، أن يوقعوا حجزاً تحفظياً على الخزنة ، وهذا يكون دون سابق تنبيه ودون سند تنفيذي ، وفي هذه الحالة يجب على المصرف أن يعطى للدائنين ما يحتاجون إليه من المعلومات من الخزنة المراد توقيع الحجز عليها . وإذا أنكر المصرف ، جاز للدائنين إثبات ما يدعونه بالبيئة وبتوجيه ائمين وبلغاتر المصرف نفسه . ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذه المسائل (باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٥ - ٢ - ٢٢٥) . وإذا تكرر على المحضر الحجز على الخزنة لامتناع المصرف من الإدلاء بمعلومات عنها ، كان له أن يقيم حارساً على الأبواب (garden aux portes) ، ويجوز أن يعهد بذلك إلى المصرف نفسه -

تعييناً كافياً لتوقيع الحجز عليها ، أما في حجز ما للمدين لدى الغير فيكفى أن يحجزوا تحت يد المصرف دون تعيين للخزانة^(١) .

٢- يحدث أن يتفق تاجر مع صاحب مخزن على أن يضع التاجر بضائعه في هذا المخزن في مقابل أجر معين ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة بأجر للبضائع المخزونة أو عقد لإيجار للمخزن نفسه ؟ الظاهر أن العبرة في ذلك بمعرفة من يكون عليه واجب المحافظة على البضائع ، فإذا ثبت أن صاحب المخزن ليس عليه أن يتسلم البضائع ولا أن يردها للتاجر ولا أن يحافظ عليها وهي في المخزن ، كان العقد إيجاراً لا وديعة . وهذا ما يذهب إليه الفقه ويسير عليه القضاء في فرنسا^(٢) .

— وينبغ عليه أن يمنع المدين من الوصول إلى الخزانة . أما اتنيه بالرفع الذي يملن للمدين في الحجز التنفيذي فيذكر فيه أن على المدين أن يسلم مفاتيح الخزانة للمحضر ، وأن يبين له طريقة فتحها إلا إذا أراد أن يحضر ليفتحها بنفسه ، فإذا أبى المدين أن يفعل هذا كان للمحضر أن يكرس باب الخزانة متباً في ذلك الإجراءات القانونية . ولكن لصاحب المصرف ، في هذه الحالة ، أن يطلب دفع مبلغ من التقود مقسماً لتسليم الخزانة بعد كسرها أو يطلب تقديم كفيل بذلك . ومن تحت الخزانة ، فقد يكون من الواجب تعيين حارس على الأشياء المودعة فيها . وينتد الأستاذان كولان وكايتان كل هذه الحلول من الناحية القانونية ، ويريان أنها حلول عملية لا تستند إلى القانون وكولان وكايتان ٢ ص ٥١٨) .

(١) ولذلك كان بعض الفقهاء يلعب إلى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحجز الدائنون تحت يد المصرف حجزاً تحفظياً مع التسليم بأن العقد إيجار لا وديعة ، لأن حجز ما للمدين لدى الغير يجوز توقيعه — على حسب هذا الرأي — تحت يد المؤجر مادام محتفظاً بالحيازة المادية لشيء . ومادام موكولاً إليه المحافظة عليه ، وهذه هي حالة المصرف (بول إسبان في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٢٢ ص ٣٤٧ - ص ٣٦٤) . وفي موقف محكمة النقض الفرنسية ما يؤيد هذا الرأي ، فهي ترفض دعاوى التمويض التي ترفع على المصارف من المستأجرين للخزانات ، عندما تمنع المصارف هؤلاء المستأجرين من الوصول إلى الخزانات التي استأجروها بناء على حجز تحفظي وقته دائنوا المستأجرين تحت يد المصارف . وتستند محكمة النقض في ذلك إلى أنه لا يوجد خطأ في جانب المصارف إذا منعت مستأجري الخزانات من الوصول إليها في مثل هذه الظروف الدقيقة (نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١٩٠٢ - ١ - ٣٩٤ - ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٦ سيريه ١٩٠٩ - ١ - ٣٠٠ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ جازيت دي پاليه ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ٥٤٢) .

انظر في أن العقد هو استئجار للخزانة ثم هو وديعة للخزانة عند المصرف : محمد ليب شنب فقرة ٢٢ ص ٢٨ - وانظر في أن العقد وديعة على البارودي ص ١٥ - ص ١٦ - وفي أنه عقد مختلط تجتمع فيه الوديعة والإيجار - جلال المدوي ص ٦٤ .

(٢) جيوارد ١ فقرة ١٢ - كولان وكايتان ٢ ص ٥١٧ - بلانيول وريير ١٠ فقرة —

٣ - تنفق إدارة المعرض عادة مع العارضين على أن تخصص لكل منهم مكاناً في المعرض يضع فيه ما يريد عرضه على الجمهور ، وذلك في مقابل أجر معلوم ، فهل يعتبر هذا العقد وديعة أو إيجار ؟ الظاهر هنا أيضاً أن العبرة بمعرفة من يكون عليه واجب الحفظ ، كما هو الأمر في الحالة السابقة . فإذا كانت البضائع في عهدة إدارة المعرض وهي التي تحافظ عليها فالعقد وديعة ، وإلا فهو إيجار حتى لو اشترط على العارض أنه لا يجوز له أن يأخذ معروضاته قبل نهاية المعرض فإن وجود هذا الشرط لا يتعارض مع عقد الإيجار (١) .

١١ - الناس الإيجار بالشركة : يختلف الإيجار عن الشركة في أن المستأجر يدفع أجرة معينة للمؤجر وهو حر بعد ذلك في استغلال الشيء . المؤجر ، فالمكسب له والخسارة عليه ، أما في الشركة فالشيء المشترك يستغله الشريكان ويقتسمان الربح والخسارة .

٤١٧ - نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٥٤ - ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دي پاليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن العقد بين مصلحة الجمارك وتجار البنخان الذي بموجب توضع بضائع هؤلاء التجار في مخازن موجودة في نطاق الجمرع هو عقد إيجار لهذه المخازن (استئناف مخطط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٨) - وفي المخازن العامة حيث يقتصر على تحديد مساحة معينة لكل صاحب بضاعة يضع فيها ما يشاء من البضائع تحت مسئولية ، يكون العقد إيجاراً لا وديعة . وكذلك إذا أنشأ المالك في أسفل المبنى جراجاً يستعمله مستأجرو المبنى تحت مسئوليتهم ، كان العقد إيجاراً (سليمان مرقس فقرة ٢٤ ص ٢١) . أما صاحب الجراج العام الذي يملك السيارات لحفظها أثناء الليل ، فقد قلنا أنه مودع عنده لا مؤجر ، لأنه يلتزم التزاماً أساسياً بالمحافظة على السيارة ، فالعقد هو من عقود الحفظ المهنية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ - أوبري ورو ولسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٩٠ - كولان وكايتان ودي لا مورانديير ٢ فقرة ٩٩٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٩ ص ٣٢٦ - نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٢٥ جازيت دي پاليه ١٩٢٥ - ٢ - ٣٠٠ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - ١٤ مارس سنة ١٩٥٠ مجلة النقض ١٩٥٠ - ٢ - ٦٦) .

(١) بودري وقال ١ فقرة ٢٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٧ ص ٥٣٤ هامش ٣ - أنسيكلوبي دي دالوز ٣ لفظ *Louage* فقرة ٣٣) . ويرى مجلس الدولة في فرنسا أن العقد وديعة (٢٤ أبريل سنة ١٨٨٥ المجلة العامة للإدارة سنة ١٨٨٥ الجزء الثاني ص ٣٠٥) . وترى بعض المحاكم أن العقد ليس وديعة ولا إيجاراً ، بل هو عقد غير مسمى (مونبليه الاستئنافية ٢١ فبراير سنة ١٨٩٨ منشور تحت حكم محكمة النقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ١٧ القضية لثانية) . والنظر في كل ذلك الإيجار أمزلف فقرة ٢٢ - فقرة ٢٣ .

وقد يلتبس الأمر في عقد المزارعة ، لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءاً من المحصول فهو يقتسم الربح والخسارة مع المستأجر. ولكن الأجرة في المزارعة هي نسبة معينة من نفس المحصول الذي تنتجه الأرض، أما في الشركة فالشريك يقاسم شريكه في صافي ثمن المحصول لا في المحصول نفسه^(١).

ويتفق أن مالك الشيء يعطيه لآخر يستغله ويتعهد فوق ذلك أن يقوم بأشياء لازمة للاستغلال ، كصاحب مصنع يتعهد ، فوق تسليم المصنع لمن يستغله ، أن يورد الآلات اللازمة والقوة الكهربائية والقحم وأن يدفع مرتبات بعض العمال في نظير أن يتقاضى جزءاً من إيرادات المصنع. وقد ذهب بعض المحاكم^(٢) إلى أن هذا العقد شركة للإيجار . ويرى بعض الفقهاء^(٣) أن العقد يجمع بين البيع والإيجار وعقد العمل . على أنه يجوز للمؤجر أن يشترط أجرة معينة مع جزء من صافي الربح ويبقى العقد إيجاراً^(٤).

١٢ - التباس من المستأجر بحسب ارتفاع : حق المتنع (usufructier) يشبه حق المستأجر . فكل من المتنع والمستأجر ينتفع بشيء لا يملكه ولمدة معينة . إلا أن الحقين يختلفان أيضاً من وجوه أهمها ما يأتي : (١) حق المتنع حق عيني ، أما المستأجر فحقه شخصي . (٢) حق المتنع ينقضي حتماً بموته ، أما حق المستأجر فيورث عنه إلا إذا كان الإيجار معتبراً فيه شخصيته . (٣) حق المتنع قد يكون بعوض أو بغير عوض ، أما حق المستأجر فهو دائماً بعوض . (٤) حق المتنع يكون مصدره أى سبب من أسباب كسب الحقوق العينية فيما عدا الميراث ، أما حق المستأجر فصدره دائماً هو العقد^(٥).

(١) انظر مايل في عقد المزارعة فقرة ٧٦٥ .

(٢) باريس ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة لوا (Lai) ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٧ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٨ ص ٤٨٩ هامش رقم ٤ .

(٤) وإذا اتفقت شركة أفلام مع صاحب صالة تعرض حل مرض أحد أعلامها في صالة مقابل اقتسام الإيراد معه ، أو ملكت شركة إحدى سياراتها إلى سائق ليسلمها حل أن تقتسم معه الإيراد ، فالعقد إيجاراً لا شركة ، ويمكن القول بأنه عقد عمل إذ المقصود الانتفاع بعسل صاحب الصالة أو سائق السيارة (سليمان مرقس فقرة ٢٠) . انظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢١ .

(٥) جيران ١ فقرة ٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٠ .

وبالرغم من هذه الفروق قد توجد أحوال يلتبس فيها حق المستأجر بحق الانتفاع ، منها ما يأتي :

١ - حق المستأجر في الإيجار مدى الحياة قد يلتبس بحق المستفع ، لأن كلاهما لا يورث ، بل ينتهي بموت المستأجر أو المستفع . على أنه من المتفق عليه أن الإيجار قد يكون لمدة حياة المستأجر دون أن يكون له من وراء ذلك حق عيني في الشيء المؤجر ، لأن طول المدة وقصرها لا تأثير له في طبيعة الحق (١) .

٢ - هناك عقود إيجار مؤبدة أو لمدة طويلة ، وهي تعطى المستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر ، فحق المستأجر يشبه من هذا الوجه حق المستفع . وهذه العقود ، ومنها الحكر ، لها أحكام خاصة فلا يجوز الخلط بينها وبين حق الانتفاع ، لأن الحقوق العينية الناشئة عنها تنتقل إلى الورثة ، أما حق الانتفاع فلا يورث . كذلك لا يجوز الخلط بينها وبين عقود الإيجار المعتادة ، لأنها عقود طويلة المدة ، ولأن الحقوق التي تنشأ عنها هي حقوق عينية (٢) .

١٣ - التباس حق المستأجر بحق الارتفاق : قل أن يلتبس حق المستأجر بحق الارتفاق . ومع ذلك قد يقع لبس في حق المرور إذا منع بمقابل . فإن كان قد منع لمصلحة عقار ، فهو حق ارتفاق . وقد يمنع لمصلحة عقار ،

(١) على أنه إذا التبس الأمر ، فقد يكون مرجحاً لأن الحق هو حق انتفاع أن تكون مدة العقد طول حياة المستفع (بودرى وقال ١ فقرة ٢١) . ويكون مرجحاً لأن يكون العقد إيجاراً أن تكون مدته قصيرة . وفي إحدى القضايا نزل شخص يملك أدوات صالون حلاقة إلى آخر من الانتفاع بهذه الأدوات مدة سنة واحدة في نظير مقابل يدفع شهرياً . وتوفى المتنازل له قبل انقضاء السنة ، فطلب صاحب الأدوات ردّها إليه باعتبار أن الحق الذي أنشأه في الأدوات هو حق انتفاع وقد انتهى بموت المستفع . ولكن الورثة تمسكوا بأن العقد إيجار وبأن لم الحق في أن يختلفوا فيه مورثهم . ورأت المحكمة أن العقد معنون بأنه إيجار ، وأن مدته القصيرة ترجح هذا الاحتمال (عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٨٢٩) - وانظر سليمان مرقس فقرة ٣١ ص ٣٦ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠ - عبد المنعم فرج الصنة فقرة ٢٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٢٤ .

كما إذا منحت شركة سكك حديدية شركة أخرى أن تمر قاطراتها على قضبان الشركة الأولى . ففى هذه الحالة يكون العقد لإيجاراً واقعاً على حق المرور (١) .

١٤ — التباس من المستأجر ببعض الحقوق المفترضة : قد ينزل المخترع عن براءة الاختراع لآخر بمقابل ، ويكون العقد بيعاً أو إيجاراً . وهو بيع إذا نزل المخترع عن جميع حقوقه طول المدة التى تقوم فيها هذه الحقوق . وهو إيجار إذا نزل عن حقوقه لمدة معينة ، أو فى مناطق محددة ، أو اقتصر العقد على بعض من هذه الحقوق (٢) .

وقد تمنح رخصة للدفن فى أرض معلنة لذلك . فإذا كانت الرخصة مؤقتة والدفن لمدة معينة ، فالعقد إيجار . أما إذا كانت الرخصة دائمة ، فحق صاحب الرخصة يكون حقاً عينياً ، ولكنه ليس حق ملكية فلا يستطيع أن يستعمله إلا للدفن (٣) .

§ ٢ — عقد الإيجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية

١٥ — البيئة الاجتماعية التى ظهر فيها عقد الإيجار : لم يكن عقد الإيجار معروفاً فى العصور الأولى للإنسانية ، وقت أن كان النظام الاجتماعى يقضى بوجود طبقتين من الناس لاثالثهما : طبقة الملاك وهؤلاء كانت لهم الأرض والبيوت ، وطبقة العبيد يعملون فى الأرض ويخدمون فى البيوت لحساب أسيادهم . فلم تكن هناك حاجة لعقد الإيجار . ولكن هذه الحالة الاجتماعية لم تدم ، وما لبث أن تكون بالتدريج طبقة وسطى بين الطبقتين ، من عبيد تحرروا فارتفعوا إلى طبقة أعلى ، وملاك أضاعوا ما يملكون واضطروا إلى تلمس أسباب العيش من كسب أيديهم فهبطوا إلى طبقة أدنى . وتقابل الفريقان ، فكان منهم ومن نسلهم تلك الطبقة الوسطى التى أشرنا إليها ، وهذه كانت تعمل فى أرض الملاك وتسكن بيوتهم . ولذلك نشأت الحاجة إلى عقد

(١) بودى وقال ١ فقرة ١٥ .

(٢) بودى وقال ١ فقرة ١١ .

(٣) بودى وقال ١ فقرة ٢٣ - فقرة ٢٦ .

الإيجار ، يحدد العلاقة القانونية بين الطبقتين . ومال الملاك من جهة أخرى إلى استغلال أملاكهم بطريق الإيجار بعد أن تحرر عدد كبير من العبيد ، فلم يعودوا يستطيعون استغلال الأرض بواسطة العبيد . وأخذت الطبقة العاملة تستغل الأموال ، وتقتسم الغلة مع أصحاب هذه الأموال ، وتدفع لها نصيبها في شكل أجرة بموجب عقد إيجار . وسكنت طبقة الملاك إلى هذه الحالة ، فأخذت في تشييد المنازل لإيجارها لمن لا قبل له بامتلاك المسكن الذي يأوى إليه . وعاد ذلك بالفائدة على الفريقين ، ففريق المؤجرين يستغلون أموالهم على خير وجه ، وفريق المستأجرين ينتفعون بالشئ الذي لا يستطيعون امتلاكه . والظاهر أن أول عقد عرف هو عقد المقايضة ، وتلاه البيع بعد أن اخترعت النقود ، ثم تلى البيع الإيجار . فالإيجار من أقدم العقود عهداً ، وكان معروفاً في القانون الروماني كمقد من العقود الشكلية قبل أن يصبح مع البيع من عقود التراضي . وبدأ في أول عهده عند الرومان يكون بين الحكومة والأفراد ، إذ كانت الحكومة تؤجر للأفراد الأراضي المملوكة لها والمهاجر والمصايد وغيرها بطريق المزااد العلني . وظهر أثر ذلك في عقود الإيجار بين الأفراد بعضهم ببعض ، إذ كانوا يقلدون في هذه المعاملات القردية ما كان متبعاً في عقود الإيجار مع الحكومة ، من تحديد المدة ، ومن تجديد هذه المدة ، بعد انقضاءها ، ومن تقدير الأجرة بمبلغ من النقود ، ومن جعل هذه الأجرة في مقابل الانتفاع وقد كانت الحكومة لا تتقاضى أجرة على أراضيها إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بها بسبب غزو أو حرب .

ويرى بعض فقهاء القانون الروماني أن الإيجار اقتصر في أول الأمر على الدواب والعبيد تستأجر في عهد الحصاد ، ويرى بعض آخر أنه امتد إلى العقار في الوقت الذي تناول فيه المنقولات ، وأنه بدأ في العقار بالبيوت قبل أن يتناول الأراضي الزراعية وذلك لحاجة الطبقة الفقيرة إلى السكن . ويفسر أصحاب هذا الرأي ضعف مركز المستأجر إزاء المؤجر من الوجهة القانونية ، والسبب في الاقتصار على إعطائه حقاً شخصياً لا عينياً ، والتقصير في حمايته حيازته حماية

كاملة ، بأن طبقة المستأجرين كانت في أول أمرها طبقة ضعيفة فقيرة ، هذا علنا أسباباً أخرى قانونية خاصة بالقانون الروماني سيأتي ذكرها في موضعه (١) .

١٦ — أهمية عقد الإيجار : يتضح مما تقدم أن عقد الإيجار هو قوام الطبقة الوسطى والطبقة الفقيرة ، وهما الطبقتان القائمتان بأهم الأعمال العقلية والمادية . وهو في الوقت ذاته بالنسبة إلى الطبقة الغنية من خبر طرق الاستغلال للأموال . ولذلك قال الأستاذ دى هلتس بحق إن عقد الإيجار من أكثر العقود تداولاً ، وليس بين الناس إلا من هو مستأجر ، علنا الملاك الذين يسكنون في أملاكهم والمتشردين للذين لا مأوى لهم ، وحتى الملاك لا تخلو الحال غالباً من أنهم يؤجرون ويشتأجرون (٢) .

وعقد الإيجار فوق ذلك يحمل المؤجر والمستأجر في اتصال دائم طوال مدة الإيجار ، مما يستدعى الدقة في وضع القواعد التي تضبط هذه العلاقة المستمرة ، وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباته . وهذا يجعل القانون المتعلق بالإيجار من القوانين التي يكثر رجوع الناس إليهم في معاملاتهم ، ويجعل قضايا الإيجار أمام المحاكم من أكثر القضايا عدداً ، مما يستلزم وضع قواعد خاصة لتجيز هذه القضايا وسرعة البت فيها .

وقد قيل في فجر القرن التاسع عشر : « إن عقد الإيجار تولد من الحاجة إلى التضامن بين الثروة العقارية والصناعية ، وهو كثير التداول بنوع خاص في بلد تقدمت فيه العلوم والفنون والتجارة والملاحة إلى حد لم يدع لكثير من الملاك وقتاً لاستغلال أموالهم بأنفسهم ، ولم يوفر لهم الوسائل لذلك . في بلد ليس كل سكانه من ذوى الثروة العقارية ، وتقتضى فيه المعاملات التجارية أن يبقى جزء كبير من رؤوس الأموال مخصصاً للتجارة . فالإيجار

(١) جبرار ص ٨٠ هامش رقم ٤ - نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجاز للمؤلف

فقرة ٢ .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨ .

له علاقة وثيقة بالشئتين اللذين يرتبطان بالنظام العام أشد ارتباطاً ، وهما الملكية والصناعة . ولذلك كان من الضروري أن يكون للإيجار أحكام من شأنها المحافظة على الأملاك وترقية الزراعة . ولا يجوز أيضاً أن يغيب عن البال تلك الطبقة الكثيرة العدد ، وليس لها من ملك غير أيديها العاملة ، وليس لها من مأوى إلا ما تستأجره من أملاك الغير . لذلك وجب أن تكون الأحكام القانونية الخاصة بالإيجار سهلة واضحة دقيقة (١) .

وإذا كان ما قيل في الهيئة التشريعية الفرنسية عن الإيجار في فجر القرن التاسع عشر صحيحاً ، فهو الآن ونحن في النصف الثاني من القرن العشرين أصبح وأكثر انطباقاً على حالة المدينة الحاضرة من وجوها الاجتماعية والاقتصادية . فعقد الإيجار يعد من المقومات الاقتصادية للطبقة العاملة في العصر الحاضر ، وهذه الطبقة هي التي يقوم عليها صرح البناء الاجتماعي والاقتصادي في وقتنا هذا . ولذلك كان الإيجار منضماً لمسألة كبرى ، هي اجتماعية واقتصادية في وقت واحد ، نعالج بحثها فيها على بكل إيجاز (٢) .

١٧ - المسألة الاجتماعية والاقتصادية التي ينظمها عقد الإيجار :
يمكن تلخيص هذه المسألة في العبارة الآتية : يجب أن يتحقق التضامن بين المؤجر والمستأجر من الوجهة الاجتماعية ، كما يجب من الوجهة الاقتصادية أن يعطى لكل من رأس المال ويمثله المؤجر ، والعمل ويمثله المستأجر ، نصيبه العادل . في كل بلد متحضر توجد طبقة المؤجرين وطبقة المستأجرين ، ولا بد من التضامن الاجتماعي بين هاتين الطبقتين ، وإلا كان كل منهما حرباً على الآخر ، يهتل الفرص لأكل حقه بالباطل . ومما يساعد على قيام هذا التضامن التشريع المناسب مع حالة البلد الاجتماعية والاقتصادية ، فيعمل المشرع على جعل مصالح الطبقتين مشتركة لا متنافرة ، حتى يسود السلام

(١) خطبة جوير (Jaubert) من تقرير موريكولت (Mouricault) وقت مرض مشروع تقنين نابليون على الهيئة التشريعية الفرنسية .

(٢) نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار لمؤلف فقرة ٣ .

الاجتماعى بين طبقات الأمة الواحدة . ولقد رأينا المشرع فى مصر وفى فرنسا وفى غيرها من البلدان ، عقب الحربين العالميتين ، يضطر للتدخل لما مال ميزان المساواة بين الطبقتين ، واشتطت طبقة المؤجرين فأعنت الطبقة الأخرى ، وغالت فى رفع سعر الأجرة ، بعد أن قلت المساكن ووقفت حركة البناء لغلاء المواد الأولية ، وبعد أن نزل سعر المحصولات الزراعية ونقصت مقاديرها . كان هذا التدخل من جانب المشرع - وإن نعى عليه أنصار النشاط الفردى - محموداً بل واجباً فى زمن ليس من الصحيح أن يقال فيه بوجوب ترك القوات الفردية تتناضل لما بينها من التكافؤ . فالواقع أن القوات الفردية أصبحت فى المدينة المحاصرة غير متكافئة من حيث الإنتاج الاقتصادى ، والواقع أيضاً أن الفرد لا ينزل إلى الميدان كفرد منعزل ، بل هو يتعلم كعضو فى طبقة ينتمى إليها ، والنضال إذا كان موجوداً فهو بين الطبقات لا بين الأفراد . وإذا قلنا بوجوب تحقيق التضامن والمساواة بين طبقتى المؤجرين والمستأجرين ، فذلك يدعونا إلى النظر فى ظل هذا المبدأ إلى مسألة رئيسية ، هى على أى أساس يجب تحديد الأجرة فى عقد الإيجار (١) .

١٨ - أساس تحديد الأجرة فى عقد الإيجار : كتبنا فى مؤلفنا فى الإيجار الذى وضعناه فى سنة ١٩٢٩ ، أى منذ أكثر من ثلاثين عاماً ، هذا الصدد ما يأتى :

« أما عن الأجرة فيجب أن يقوم تحديدها على أساس التضامن اللازم بين رأس المال والعمل ، بحيث لا يحسف أحدهما بالآخر ، فكلا العاملين ضرورى للإنتاج . ومستأجر الأرض الزراعية مثلاً لا يحنى محصولاً من غير مواتاة الأرض له ، والأرض لا تواتى إلا بالعمل . فإذا أريد تحديد الأجر الذى يؤديه المستأجر للمؤجر ، وجب أن يراعى فى ذلك تحقيق المساواة بين هذين العاملين ، فإذا كان ربح تشاطره الفريقان ، وإن كانت خسارة

(١) نقلت هذه الفقرة من كتاب الإيجار للمؤلف فقرة ٤ .

أصابتهما معاً . . . غير أن للمسألة وجهاً آخر ، وذلك أن المالك إذا أجر ملكه ، فليس ذلك بنية أن يكون شريكاً للمستأجر يشاطره الربح والخسارة ، وهو لو أراد ذلك لوجد السيل إليه في عقد الشركة أو في عقد المزارعة . وإنما يريد أن يضمن لنفسه ربحاً ثابتاً يأخذه من المستأجر ، ويتركه وشأنه له الربح وعليه الخسارة . وهذا مطلب مشروع لا يجوز أن يمنع منه المؤجر .

• على أن الأمر بالنسبة للمستأجر ليس احتمالياً إلى الحد الذي قد يظهر مما تقدم ، فإن الشيء المؤجر إذا كان منزلاً للسكنى أو مكاناً من الأمكنة الأخرى أو منقولا ، فانتفاع المستأجر به غير احتمالي ، بل هو مؤكد ، وهو يعطى للمؤجر الأجرة التي تقابل هذا الانتفاع . والمشرع في ذلك يرقب ألا يحذف المؤجر بالمستأجر في ظروف استثنائية ، كالظروف التي جددت عقب الحرب وسبقت الإشارة إليها وعالجها المشرع علاجاً خاصاً .

• وأما إن كان الشيء المؤجر أرضاً زراعية فهنا موضع البحث والنظر ، لأن المحصولات الزراعية — لا سيما في مصر — غير ثابتة ، لا من حيث أسعارها ، ولا من حيث مقاديرها . لذلك نرى مؤجرى الأرض الزراعية هم في الغالب الفائزون ، لأنهم يتقاضون عن أراضيهم أجرة لا يراعون في تحديدها إلا مصلحتهم ، غير ناظرين إلى الظروف التي أصبح حدوثها في مصر أمراً معتاداً ، من آفة تصيب الزراعة فتتقصص المحصول إلى النصف أو الثلث في بعض الأحيان ، ومن هبوط قاحش في أسعار المحصولات لا يد للمستأجر فيه ولا طاقة له بدفعه ، وكل هذه الخسارة ينفرد بها المستأجر بدعوى أن العقد قانون المتعاقدين ، وأن المستأجر التزم بدفع أجرة معينة فيجب عليه القيام بما التزم به . ومن هنا نجد أن الملاك الغالب عند ملاك الأراضي الزراعية هو أن يؤجروها لأن يزرعوها لحسابهم ، لأنهم يعلمون أن الغانم في أغلب الأحيان هو المؤجر ، وأن على غيره تقع الخسارة .

• هذه الحالة السيئة التي وجد فيها صغار مستأجرى الأرض الزراعية

في مصر قضت عليهم أن يبقوا في شظف من العيش ، وأن يكدوا وينصبوا فلا يجزوا بعد هذا إلا الكفاف . وليس من العدل أن يقف المشرع أمام ذلك مكتوف اليد ، يرى طبقة الفلاحين في هذا الضنك مسلوبين من ثمرة عملهم . ولا يجب أن تغتر بسكوت هذه الطبقة عن المطالبة بحقوقها ، فإنها إن سكنت اليوم عن ذلك لما هي فيه من الجهل الخيم ، فهي ستنبه غدا إلى سوء حالتها ، متى قام بين ظهرانيها جيل متعلم يوجه اهتمامه إلى المسائل الاجتماعية والاقتصادية ، فيشعر بما هي فيه من الشقاء . وقد بدأ بعض الفلاحين ينزح إلى المدن والبنادر حيث العيش أرغد ، وبخشي لو دام الحال على ذلك أن تقل الأيدي العاملة في الزراعة . والعلاج في نظرنا يجب أن يتولاه كل من الاقتصادى والمشرع . أما الاقتصادى فيجب أن يعمل لتنمية روح التعاون بين الفلاحين وإنشاء النقابات اللازمة لذلك ، والمشرع يعنى فيما يعنى به من شؤون الزراعة بوضع قواعد لتحديد أجرة الأرض الزراعية ، بحيث لا يغبن المؤجر ولا يضار المستأجر ،^(١) .

كتبنا هذه الكلمات منذ أكثر من ثلاثين عاما ، وكأننا كنا نقرأ في كتاب الغيب . فقد تحقق كل ما ذكرناه ، وتدخل المشرع إلى أبعد حدود التدخل ، ووضع حداً أقصى لأجرة الأماكن ، وحداً أقصى لأجرة الأراضي الزراعية . وانقلبت الموازين ، فشالت كفة المؤجر ، وثقلت كفة المستأجر . وسرى كيف أن قوانين إيجار الأماكن وقوانين الإصلاح الزراعى قلبت الأمور رأساً على عقب ، وبعد أن كان حق المستأجر موكوساً صار هو الأعلى . وثأر المستأجرون والفلاحون لأنفسهم ، وقد تنبأنا لهم بذلك فيما قدمناه . ونرجو ألا يكون هناك شطط ، فيصبح المغبون هو الغابن ، ويعود الميزان إلى الاختلال . ونحن إنما ننصح بالتضامن بين طبقى المؤجرين والمستأجرين ، لا بالصراع بينهما .

(١) الإيجار لمؤلف بقرة ٥ ص ٦ - ص ١٠ .

٥ ٣ - التنظيم التشريعي لعقد الإيجار

١٩ - التقنين المدني القديم : نظم التقنين المدني القديم عقد الإيجار في المواد من ٤٤٢/٣٦١ إلى ٤٨٨/٤٠٠ تنظيماً لم يلتزم فيه منطقاً في الترتيب والتبويب . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتى : « ويؤخذ على التقنين الحالي (القديم) أنه لم يلتزم منطقاً في ترتيبه للنصوص ، فهو يكاد يستهل بتعدد المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم ، ويبسط قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن قبل أن يعرض الالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ويحشر النصوص الخاصة بإيجار الأراضي الزراعية بين النصوص المتعلقة بالأحكام العامة » (١) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٦٧ - وقد كان التقنين المدني القديم يجمع تحت اسم الإيجار إجارة الأشياء وما يسببه بإجارة الأشخاص وأرباب الصنائع . ويرجع الأصل في ذلك إل القانون الرومانى . فقد عرف الرومان عقد الإيجار على وجهين : الأول باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بالشئ ، وسموا الإيجار في هذه الحالة إيجار الأشياء (*locatio rerum*) . والثاني باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بعمل الإنسان الحر ، وسموه عقد إيجار العمل (*locatio operis ou operis*) . وهم وإن فرقوا بين الوجهين إلا أنهم اعتبروا العقد واحداً في الحالتين من حيث طبيعته ، فشهدوا عمل الإنسان بالمناخ من حيث إمكان الانتفاع به . ونحنا التقنين المدني الفرنسى هذا المنحى ، فعقد باباً للإيجار قسم فيه العقد إلى قسمين : إيجار الأشياء وإيجار العمل . وأيد أنصار المذهب الفردى وجهة النظر هذه لأنهم اعتبروا العمل سلعة تباع في الأسواق ، ويتحدد سعرها طبقاً لقانون العرض والطلب . فكما يقع الإيجار على منفعة الشئ ، كذلك يقع على عمل الإنسان ، وكلما كثرت الأيدي العاملة قل أجر العمل . غير أن تشبيه العمل بالسلعة لم يرق في عين أنصار المذهب الاشتراكى ، وتخرجوا أن يحمرى قانون العرض والطلب على العمال فيضيق من أرزاقهم تبعاً للمزاخنة وكثرة العدد . فتادوا بأن العمل ليس بسلعة ، واستتبع هذا التغيير في الفكرة الاقتصادية تعديلاً في الفكرة القانونية . فلم تر التقنينات الحديثة ما رآه التقنين الفرنسى منذ أكثر من قرن وما رآه القانون الرومانى منذ عشرات من القرون . وفرق التقنين المدني الألماني بين عقد الإيجار وعقد الاستخدام والعمل ، وقصر الأول على إيجار الأشياء ، وجعل الثاني خاصاً بعمل الإنسان إما في ذاته أو باعتبار نتيجته . فأصبح الإيجار إذا أطلق لا ينصرف إلا إلى إيجار الأشياء . وجاء التقنين المدنى المصرى الجديد مؤكداً لهذا النظر ، إذ جعل عقد الإيجار في الباب الخاص بالعقود الوايدة على الانتفاع بالشئ ، ونظم عقدى المقولة والعمل في الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل (الإيجار لمؤلف فقرة ١) .

وأهم عيب يؤخذ على التقنين المدني القديم بعد ذلك هو أنه جعل التزام المؤجر سلبياً^(١) ، فهو منزم بترك المستأجر ينضع بالعين المؤجرة ، لا بشمكينه من الانتفاع بها . وعليه أن يسلم العين في الحالة التي تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، لا في حالة صلاحة للانتفاع . ولا بكلف بعمل أية مرمة كانت . ولم يشتمل هذا التقنين على نص صريح يجعل المؤجر ضامناً لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً .

٢٠ - التقنين المدني الجديد : وقد أصلح التقنين المدني الجديد هذه العيوب . فهو بعد أن أورد الأحكام العامة للإيجار ، أفرد بالذكر أنواعاً خاصة من الإيجارات ، هي إيجار الأراضي الزراعية ، وعقد المزارعة ، وإيجار الوقف ، نظراً لأهميتها العملية .

أما الأحكام العامة ذاتها ، فقد رتبها التقنين المدني الجديد ترتيباً منطقياً في أقسام رئيسية ثلاثة : أولها في أركان الإيجار ، وقد عرض فيه للمؤجر والعين

(١) والقول بأن التزام المؤجر سلبى لا إيجابى إنما هو تجوز في التعبير . ويراد به في الواقع من الأمر ، إذا وصف بأنه سلبى ، أن يكون أقل مدى وأضيق نطاقاً مما لو وصف بأنه إيجابى . وإلا فلا فرق بين حالتيه من حيث طبيعة الالتزام . فهو ، من حيث التسليم وضمان التمرض والاستحقاق ، التزام إيجابى في الحالتين . وكذلك هو التزام إيجابى من حيث الصيانة وضمان العيوب الخفية ، ولكنه يضيّق في الحالة الأولى ويتسع في الحالة الثانية (انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٣٧ ص ٣١٨ - ص ٣٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩ ص ١٧ - ص ١٨ - عبد الحى حجازى فقرة ٧ - محمد لييب شنب فقرة ١٧ - وقرب محمد حل إمام فقرة ٧ ص ١٥) .

وقد قضى في هذا المعنى بأن واجب المؤجر ليس سلبياً بحتاً كما قد يفهم من تعريف عقد الإيجار في المادة ٣٩٢ - ٤٤٥ التي جاء في نصها الفرنسى أن المؤجر يلتزم بترك المستأجر ينضع بالعين المؤجرة ، لا أن يلتزم بجعل المستأجر ينضع بالعين المؤجرة كما قضت بذلك المادة ١٧٠٩ مدنى فرنسى . فتسليم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر خالية من أى عائق ليتمكن من الانتفاع بها .. أشارت إليه المادة ٤٥٢/٣٩٩ مدنى صراحة ... والفرق بين التعريفين يظهر في أمور أخرى ، مما يدل على أن واجبات المؤجر عندنا أقل فقط منها في القانون الفرنسى ، وليست كلها سلبية (قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨) .

المؤجرة والأجرة والمدة . والقسم الثاني في آثار الإيجار ، وقد فصل فيه التزامات المؤجر من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب ، وفصل التزامات المستأجر من حفظ العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة والرد ، وبين بعد ذلك قواعد التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . أما القسم الثالث والأخير فقد عرض فيه لبيان الأسباب التي ينتهي بها عقد الإيجار ، فذكر انقضاء المدة وموت المستأجر وإعساره وانتقال ملكية العين المؤجرة وفسخ الإيجار بالعدو .

وقد وسع التقنين المدني الجديد من التزامات المؤجر ، ونفى عنها صبغة السلبية التي كانت تؤخذ على التقنين المدني القديم ، وسيبين ذلك فيما يلي .

٣١ - ما استحدثه التقنين المدني الجديد من التعديلات : وقد عدلت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما أدخله التقنين المدني الجديد من التعديلات والإضافات على التقنين المدني القديم ، وأهمها ما يأتي :

١ - من حيث أركان الإيجار وطرق إثباته : عدل مواعيد التنبيه إذا عقد الإيجار لمدة غير معينة ، وجعل الحكم واحداً في إيجار لم يتفق فيه على المدة وإيجار عقد لمدة غير معينة وإيجار اتفق فيه على مدة معينة ولكن تعذر إثبات هذه المدة . وكذلك الأمر في الأجرة ، فالحكم واحد في إيجار لم يتفق المتعاقدان على الأجرة فيه أو اتفقا ولكن تعذر إثبات ما اتفقا عليه . وحذف القواعد الخاصة بإثبات الإيجار التي كان التقنين المدني القديم يشتمل عليها ملتزماً فيها بجانب التشدد ، فأخضع بذلك إثبات الإيجار للقواعد العامة إذ لا يوجد مقتضى للتشدد في إثباته .

٢ - من حيث التزامات المؤجر : جعل التقنين المدني الجديد هذه الالتزامات أوسع مدى مما كانت عليه في التقنين المدني القديم . فالمؤجر يلتزم بتسكين المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها^(١) ، وعليه أن يسلم العين

(١) انظر في هذا المعنى نقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤

في حالة صلاحة للانتفاع لافي الحالة التي تكون عليها وقت بدء الانتفاع ، وهو ملزم بأن يتعهد العين بالصيانة وكان قبل لا يكلف بعمل أية مرمة ، وهو ضامن لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب بنص صريح لم يكن موجوداً من قبل .

٣ - من حيث التزامات المستأجر : يبين التقنين المدني الجديد أوجه الاستعمال المباحة للعين المؤجرة ومنها الأجهزة المسموح بوضعها لتوصيل المياه والنور والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك ، وحدد مسئولية المستأجر عن الحريق ، وأوجب عليه إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، ونقل من تقنين المرافعات حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة فوضع النص في مكانه الطبيعي .

٤ - من حيث التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : فصل التقنين المدني الجديد الأحكام المتعلقة بذلك لأهميتها العملية ، وذكر بوجه خاص أنه إذا اشترطت موافقة المؤجر فلا يجوز لهذا أن يمنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع . كما بين صلات المؤجر بالتنازل له عن الإيجار والمستأجر من الباطن ، وذكر في وضوح الأحوال التي تبرا فيها ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر .

٥ - من حيث انتهاء الإيجار : نص التقنين المدني الجديد على التجديد الضمني ، وبين أحكامه ، وأحكام انتهاء الإيجار ببيع العين ، بياناً وافياً . وعرض لحالات جديدة لم تكن مذكورة من قبل ، تتعلق بإعسار المستأجر وبحاجة المؤجر للعين المؤجرة بسكانه أو لاستعماله الشخصي ، وذكر سببين جديدين لانتهاء الإيجار : موت المستأجر إذا كان انتقال التزاماته إلى الورثة مرهقاً لهم ، وفسخ الإيجار بالعنر إذا أصبح تنفيذه مرهقاً للمستأجر أو للمؤجر . وطبق هذا السبب الأخير في حالة نقل الموظف إلى مكان آخر (١) .

٢٢ - التشريعات الاستثنائية : رأى المشرع ، كما سبق القول ، التدخل ، في أثناء الحربين العالميتين وفي أعقابهما ، بتشريعات استثنائية عطل

بها بعض الأحكام العامة للإيجار . وأغلب أحكام هذه التشريعات الاستثنائية تعتبر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، فانتقل عقد الإيجار بذلك من نطاق التعاقد الحر إلى نطاق القواعد الآمرة . وسيأتى تفصيل ذلك .

ونقتصر الآن على الإشارة إلى أن أهم هذه التشريعات الاستثنائية هي (١) قوانين إيجار الأماكن ، وقد قيدت هذه القوانين حق المؤجر في تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدتها ، وذلك كله إلى حين إلغاء هذه التشريعات الاستثنائية والرجوع إلى العمل بالأحكام العامة للقانون . (٢) قوانين الإصلاح الزراعى ، وهذه تكفلت في الأراضي الزراعية بما تكفلت به قوانين إيجار الأماكن في المباني ، فقيدت من حق المؤجر في تحديد الأجرة ، وفرضت امتداد عقود الإيجار بقيود معينة بعد انقضاء مدتها .

ولما كانت هذه التشريعات الاستثنائية تساهم الآن بنصيب كبير في إيراد الأحكام التى تسرى على عقود الإيجار ، رأينا من الواجب أن نتناولها بالشرح المفصل ، حتى يكون هذا الكتاب شرحاً وافياً لجميع الأحكام التى تسرى على عقد الإيجار .

٢٣ - بقاء التقنين المدنى القديم معمولاً به فى بعض عقود الإيجار :
ومن المسلم أن عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم ، وبخاصة فى إثبات الإيجار وفى التزامات المؤجر المحدودة المدى^(١) . ولما كان كثير من هذه العقود لا يزال قائماً بسبب الامتداد الجبرى الذى فرضته تشريعات الاستثنائية ، فإنه يقع كثيراً أن يطالب القضاء بتطبيق نصوص التقنين المدنى القديم على هذه

(١) وقد قضى بأنه إذا كان تاريخ عقد الإيجار هو ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ ، كان التقنين المدنى القديم هو الواجب التطبيق على جميع المنازعات التى تنشأ عن هذا العقد ، وذلك تطبيقاً للقاعدة التى تنص بأن القانون الذى يطبق هو القانون الذى انمقد فى ظله العقد موضوع النزاع (محكمة مصر مستجل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

العقود^(١) . ومن ثم سنغنى عناية خاصة بالإشارة إلى أحكام هذا التقنين ، لا سيما ما كان منها يختلف مع أحكام التقنين المدنى الجديد .

٢٤ - خطة البحث : ونبحث الإيجار فى بابين :

الباب الأول فى الإيجار بوجه عام ، نورد فيه الأحكام العامة التى يشتمل عليها التقنين المدنى . فنبحث فى الفصل الأول أركان الإيجار ، وفى الفصل الثانى الآثار التى تترتب على الإيجار ، وفى الفصل الثالث انتهاء الإيجار .

ثم نعرض فى الباب الثانى لبعض أنواع الإيجار . فتكلم فى الفصل الأول فى إيجار الأماكن ، ونبحث التشريعات الاستثنائية التى صدرت فى هذا الصدد . وتكلم فى الفصل الثانى فى إيجار الأراضى الزراعية ، وينخل فى ذلك الكلام فى قوانين الإصلاح الزراعى المتعلقة بإيجار هذه الأراضى ، ونبحث فى الفصل الثالث إيجار الوقف والحكر وما يلحق بالحكر من عقد الإيجارين وخلق الانتفاع .

(١) سليمان مرقس فقرة ٩ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٥ - محمد لبيب شنب فقرة ٧ .
هل البارودى ص ٨ .

الباب الاول

الايجار بوجه عام

الفصل الأول

أركان الإيجار

٢٥ - تطبق القواعد العامة : أركان العقد ، في نظريته العامة ، هي التراضي والمحل والسبب . والسبب في عقد الإيجار لا جديد يقال فيه ، ويمكن الرجوع إلى النظرية العامة في السبب^(١) . يبقى التراضي والمحل . والمحل في عقد الإيجار مزدوج . فهو بالنسبة إلى التزامات المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالمدة ، فيتنفرع على ذلك أن يكون الكلام في الشيء المؤجر ثم في مدة الإيجار . والمحل بالنسبة إلى التزامات المستأجر يكون في الأجرة .

(١) انظر الوسيط الجزء الأول في نظرية السبب . ويكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب إذا كان الفرض منه إعداده ليكون منزلا للمهارة أو للمقامرة أو لغير ذلك من الأغراض غير المشروعة . وقد سبق بيان هذا تفصيلا عند الكلام في السبب غير المشروع (الوسيط ١ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٤ وفقرة ٢٨٩ - فقرة ٢٩٢) .

وقد قضى بأنه إذا أوجرت العين لعمل مخالف للأداب ، كالقمار أو الدعارة ، كان العقد باطلا ، ويحق للمؤجر أن يطلب طرد المستأجر عن طريق القضاء المستعجل ، إذ المستأجر يعتبر شافلا لعين دون سند (مصر الكلية الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٣٨ الهامة ١٢ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضى بأن إجارة الخليل لبقا صحيحة ، لأن سباق الخيل ، ولو أنه ضرب من المقامرة ، ليس أمرا غير مشروع بل هو أمر مرخص فيه (استئناف مختلطه ١ فبراير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٣٠ : وجاء في هذا الحكم أن الاتفاق على قسمة الجائزة بين صاحب الحصان ومستأجره اتفاق صحيح ، لأن المالك يقدم منظمة الحصان والمستأجر يتكفل بهذاء الحصان وتدريبه) - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ١٤٢ هامش ٢ .

وبمخلص من ذلك أن الكلام في أركان الإيجار يقتضى أن تعرض في الفرع الأول للكلام في التراضى ، وفي الفرع الثانى للكلام في المحل أى فى الشيء المؤجر وفى المدة وفى الأجرة . وفى فرع ثالث نتكلم فى طرق إثبات الإيجار ونفاذه فى حق الغير وتفسيره (١) .

الفرع الأول

التراضى فى عقد الإيجار

٢٦ - مبحثه : نبحث على التوالى الموضوعين الآتيين :

١ - شروط الانعقاد فى التراضى ٢ - شروط الصحة فى التراضى .

المبحث الأول

شروط الانعقاد

٢٧ - طرفا العقد - تطابق الإيجاب والقبول : لعقد الإيجار طرفان هما المؤجر والمستأجر . ويشترط لانعقاد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحدهما وقبول من الآخر مطابق للإيجاب ، وفقاً للقواعد العامة فى انعقاد العقد (٢) .

(١) ذلك أن الإيجار بعد أن يستوفى أركانه وينمقد صحيحاً ، تقوم الحاجة إلى إثباته إذا وقعت منازعة فيه . فإذا ما ثبت فإنه يكون نافذاً فى حق المتعاقدين ، أما نفاذه فى حق الغير فيحتاج إلى إجراء آخر . وإذا ما ثبت الإيجار ونفذ فى حق الغير ، وجب أن ينتج آثاره ، وقد يكون فيه غموض يحتاج إلى تجلية لإنتاج آثاره فتقوم الحاجة إلى تفسيره . ومن ثم يعقب الكلام فى أركان الإيجار فى الفرعين الأولين الكلام فى فرع ثالث فى إثبات الإيجار وفى نفاذه فى حق الغير ، وفى تفسيره .

(٢) الأصل أن المؤجر حر فى الإيجار لمن يشاء ، كما أن المستأجر حر فى الاستئجار ممن يشاء ، وذلك إنما هو تطبيق لمبدأ حرية التعامل والتجارة فى حدود النظام العام . وينبغى حل ذلك أن أصحاب الفنادق أحرار فى قبول من يريدونه من الزلاء ورفض من لا يريدونه منهم ، وكذلك أصحاب الملاعب والمجلات العامة (بودرى وقال ٢ تم ثان فقرة ٤١٣١) . ولكن لا يهيب من البال أن المادة جرت فى مثل هذه الحال أن تفتح أبوابها للجمهور دون تمييز بين شخص وشخص ، ويعتبر فتح المحل العام إيجاباً من صاحبه ، فإذا مرض أى شخص الأجرة المينة كان هذا قبولاً منه ، وتم العقد وأجبر صاحب المحل على تنفيذه . حل أنه لا يوجد ما يمنع من أن -

المطلب الأول

طرق عقد الإيجار

٢٨ - من له حق الإيجار ومن له حق الاستئجار : تقدم أن طرفي عقد الإيجار هما المؤجر والمستأجر . ونبين الآن من هو المؤجر أى من له حق الإيجار ، ومن هو المستأجر أى من له حق الاستئجار .

١٩ - من له حق الإيجار

٢٩ - طوائف ثلاث : يملك حق إيجار الشيء طوائف ثلاث :

(١) من له حق الملك في الشيء . (ب) من له الحق في أن ينفع بهذا الشيء . (ح) من له الحق في إدارة هذا الشيء .

والأصل في ذلك أن عقد الإيجار ، بخلاف عقد البيع الذى يلزم البائع بأن ينقل ملكية المبيع فلزم أن يكون مالكا ، لا يلزم المؤجر إلا بتسكين المستأجر من أن ينفع بالشيء المؤجر . فمالك الشيء يستطيع أن يلتزم بملك ،

صاحب فندق أو ملعب يمنع دخول فئة معينة من الناس في المله الذى يديره حرصاً من حل انتفاء وسط معين ، فيفرض مثلاً لباساً خاصاً (كلبس السهرة) . أو يشترط حل من يدخل أن يكون بحالة لائقة فيمنع من الدخول من كان بين السكر أو رث الثياب ، ولكن هذا يكون واجب التطبيق على كل من يكونون في هذه الحالة دون تمييز . أما أن يتصف صاحب المله العام ، فيمنع شخصاً بالذات من الدخول لغير سبب مقبول ، فهذا هو التصف المنوع .

وإذا ائتمر أهل بلد بشخص لا يؤجرون لمكاناً يسكنه . لأسباب دينية أو سياسية أو لسبب يرجع إلى حرية مقوطة يحترفها (كالجلاذ) ، وكان لا مناص لهذا الشخص من سكنى البلد لأنها محل عمله أو مقر وظيفته ، فلا يجوز التذكير في مثل هذه الأحوال في أن تلجأ السلطة العامة إلى إجبار الملاك على إيجار منازلهم لغير المرغوب فيهم (بودرى وقال ١٢٠ - فقرة ١٢١) . وهذا لا يتناقى مع جواز أن تصدر إحدى السلطات العامة ، كالسلطة العسكرية ، أمراً بتخليع بعض الأماكن مؤقتاً لاستعمالها في أغراض معينة لصالح العام .

وتقتضى التشريعات الاستثنائية - كما سئرى - باستداد عقد الإيجار بعد انقضاء مدته في كثير من الأحوال ، رضى المؤجر أو أبى ، وهذا القيد على حرية التأجير اقتضت المصلحة العامة . وتنص المادة ١١ من قانون إيجار الأماكن على أنه « لا يجوز إبقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية » . وهذا قيد على حرية المالك في عدم التأجير ، وسيأتى تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن . انظر الإيجار لمؤلف فقرة ٣٣ .

لأن من ملك الشيء ملك منفعة . ومن له الحق في أن يتنفع بالشيء يستطيع أن يلتزم بتسكين غيره من هذا الانتفاع . ولما كان عقد الإيجار هو من عقود الإدارة كما سبق القول ، بل هو أهم هذه العقود ، لذلك كان من يملك إدارة الشيء يملك أن يؤجره ، فالإيجار هو الوسيلة المألوفة للإدارة . فإذا كان المؤجر لا يملك الشيء ، وليس له حق الانتفاع به ، وليس له حق إدارته ، فذلك هو إيجار ملك الغير .

فنبعث إذن المسائل الأربع الآتية : (أ) المؤجر هو المالك ، (ب) المؤجر هو من يملك الانتفاع بالشيء . (ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء . (د) المؤجر فضولي أى إيجار ملك الغير .

(أ) المؤجر هو المالك

٣٠ - البالغ الرشد : لا شك في أن المالك ، إذا كان بالغاً رشيداً ، يستطيع أن يؤجر ملكه ، إذ هو يستطيع أن يتصرف في هذا الملك بالبيع فأولى أن يملك إيجاره .

٣١ - القاصر والمجنون : فإذا كان المالك قاصراً أو مجنوناً ، رجعنا إلى أهليته . فهو تارة يستطيع الإيجار في حدود معينة ، وتارة لا يستطيع ، وفقاً لقواعد الأهلية . وسنفصل هذه القواعد عند الكلام في أهلية المؤجر .

٣٢ - المريض مريض الموت : ويستطيع المالك الرشيد إيجار ملكه ، حتى لو كان مريضاً مريض الموت ، وذلك إذا لم يكن يقصد التبرع للمستأجر ، بأن يؤجر له العين بأجرة لا يأخذ منها شيئاً ، أو بأن يأخذ ما دون أجرة المثل بكثير متبرعاً بالباقي للمستأجر . فيعتبر الإيجار في هذه الحالة تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية^(١) . ومن ثم يكون لورثة المؤجر أن يطالبوا المستأجر ، سواء كان واثلاً أو

(١) محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ - سليمان مرقس فقرة ٧٥ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٢ .

غير وارث ، برد ما زاد من المحاباة في الأجرة على ثلث التركة ، إلا إذا أجازوا التصرف^(١) .

ونستند فيما قررناه إلى المادة ٩١٦ مدني وتنص على ما يأتي : ١ - كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسرى عليه أحكام الوصية أباً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف . ٢ - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً . ٣ - وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه . ويخلص من هذا النص أنه إذا أثبت الورثة أن الإيجار قد صدر في مرض الموت ، اعتبر أنه قد صدر على سبيل التبرع ، ما لم يثبت المستأجر أنه إيجار حقيقي وألا محاباة في الأجرة . فإن لم يثبت المستأجر ذلك ، كان عليه أن يرد إلى التركة ما جاوز مقدار المحاباة فيه ثلثها ، ويستبقى المحاباة فيما لا يجاوز هذا الثلث^(٢) .

(١) ويندر أن تجاوز المحاباة في الأجرة ثلث التركة ، وحتى يمكن تصور ذلك يجب أن يكون الإيجار لمدة طويلة وأن تكون العين المؤجرة هي كل التركة أو أهم شيء فيها . لذلك كان الإيجار في مرض الموت نادر الوقوع .

(٢) ونص المادة ٩١٦ مدني لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم ، ولم يكن التقنين يشتمل إلا على النصوص الخاصة ببيع المريض مرض الموت (م ٢٥٤ - ٢٥٦ / ٢٢٠ - ٢٢٣) . ولم يكن يمكن القياس على هذه النصوص في عقد الإيجار ، لأنها نصومر استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وهذا جرى الفقه والقضاء في عهد التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩ - أحمد نجيب الحلال في البيع فقرة ٣٨٩ - محمد حلمي عيسى في البيع فقرة ٩٥٢ - مصر الكلية الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠) . وساعد على ذلك أن الفقه الإسلامي يقضي بأن إيجار المريض مرض الموت صحيح نافذ ، إذ الإجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين ، فلا ضرر على الورثة فيما بعد الموت ، لأن الإجارة لما بطلت صارت المنافع ملوكة لهم ، وفي حياته لا ملك لهم ، فلا ضرر عليهم فيما يستوفيه المستأجر حال حياة المؤجر . ومثل الإجارة الاستيجار ، بأن استأجر شيئاً بأكثر من قيمته وكانت المحاباة كبيرة (شرح الأحكام الشرعية للشيخ محمد زيد ٢ ص ٣٢٦) . وقد جاء في جامع الفصولين : « تبرع -

٣٣ - المشتري والبائع في عقد البيع غير المسجل : وقد يفتن أن المشتري

للعقار يؤجره قبل أن يسجل عقد البيع ، فهل يكون لإيجاره صحيحاً ؟ لا شك في أن المشتري لم يصبح مالكا للعقار ما دام لم يسجل عقد البيع ، فإذا أجره كان الإيجار صادراً من غير مالك . ولكن هذا لا يمنع من أن يكون لإيجاره صحيحاً ناقداً في حق المالك أى البائع . إذ البيع غير المسجل هو بيع تام ، يرتب جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية . فالمشتري الذي لم يسجل عقده يستطيع رغماً من ذلك أن يطالب البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ، ولا يستطيع البائع أن يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه ^(١) . ففي الفرض الذي نحن بصدده يستطيع المشتري الذي أجر العين أن يسلمها للمستأجر لينتفع بها طول مدة الإيجار ، ولا يستطيع البائع أن يسترد العين من يد المستأجر لأنه يلتزم بضمان التعرض قبل المشتري واسترداد العين من تحت يد المستأجر يتناقض مع هذا الضمان ^(٢) .

أما البائع في عقد البيع غير المسجل فلو أنه بظل مالكا ، إلا أنه لا يستطيع لإيجار العقار إيجاراً ينفذ في حق المشتري . ذلك أن من حق المشتري أن يطالب البائع بتسليم العقار ^(٣) ، ومن حقه أيضاً بعد تسجيل البيع أن يحتج على المستأجر

= المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله ، فلو أجر مريض بيته بدون أجر مثله لا يعتبر من الثلث ، إذ لو أمارها جاز ، (جامع الفصولين ٢ ص ٢٤٦ - وانظر ابن مابن ٥ ص ٤٥٠) . ولكن هذه الحجة لا تصلح في القانون المدني . فالإيجار لا ينتهي بموت المأجور ، ومن ثم جاز أن تتحقق محاباة المستأجر (محمد كامل مرسى فقرة ٤٠ - طنطا استئناف ٢٨ يناير سنة ١٩٢٠ المأماة ١١ رقم ٣٧ ص ٦٧) .

(١) الوسيط ٤ فقرة ٢٧٢ و فقرة ٢٧٦ .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٥٠ ص ٧١ - سليمان مرقس فقرة ٧١ - محمد كامل مرسى فقرة ٥٤ - محمد علي إمام فقرة ٣٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ - ص ٤٢٠ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٤ ص ١٠٧ - محمد ليب شنب فقرة ٨٨ .

وإذا كانت العين لا تزال تحت يد البائع ، استطاع المستأجر أن يطالب بتسليمها باستماله للدعوى غير المباشرة باسم مدينه المشتري . أما إذا كان البائع قد أجر العين لمستأجر آخر ، فإن المستأجر من المشتري لا يستطيع أن يطالب هذا المستأجر الآخر بتسليم العين وليس له إلا أن يطلب من المشتري فسخ الإيجار والتعويض (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - ص ١٠٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ - ص ٤٢٠) .

(٣) هذا إذا كان البائع لم يسلم العقار للمستأجر منه . فإذا كان قد سلمه لإياه دون توافقه =

يعلم نفاذ الإيجار في حقه لأنه تالٍ للبيع (م ٦٠٤ / ١ مدني) . ويستطيع المستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار لعدم استطاعة المؤجر أن يقوم بالتزاماته^(١) . على أن ذلك لا يمنع المشتري من التمسك بعقد الإيجار إذا أراد ذلك ، وعندئذ يلتزم المستأجر به نحوه (م ٦٠٤ / ٢ مدني)

٣٤ - المالك الذي فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط الفاسخ : مثل المالك الذي فسخ عقد ملكيته المشتري الذي فسخ عقد شرائه لعدم وفائه بالتأمين ، ومن رسا عليه المزداد وبيعت عليه العين مرة ثانية ، والموهوب له بعد رجوع الواهب في الهبة . ومثل المالك تحت شرط فاسخ المشتري بشرط التجربة إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ (م ٤٢١ / ٢ مدني) ، والمشتري وفاء عند ما كان بيع الوفاء جائزاً .

ولا شك في أن المالك الذي فسخ عقد ملكيته إذا أجر بعد الفسخ ، يكون إيجاره صادراً من غير مالك . لكنه إذا أجر قبل الفسخ ، ثم وقع الفسخ قبل انتهاء الإيجار ، فإن الإيجار يبقى سارياً إلى انقضاء مدته ، لأنه صادر من مالك ، والمالك بملك الإيجار حتى لو فسخت ملكيته فيما بعد ، ولا ينفسخ الإيجار بفسخ الملكية^(٢)

= مه (م ٢٤٢ / ٢ مدني) ، لم يستطع المشتري قبل أن يسجل عقد شرائه أن يطالب المستأجر بتسليم العقار ، إذ كل منهما دائن عاوي للبائع ، ولا يملك المشتري في هذه الحالة إلا أن يطالب البائع بالتعويض ، وقد يحق له طلب فسخ البيع (سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥١ ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩) .

(١) ولكن لا يجوز في هذه الحالة للمشتري ، ولو لم يكن الإيجار نافذاً في حقه ، أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في الموايد المقررة قانوناً ، ويلتزم المؤجر بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ، ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشتري نيابة عن المؤجر ، أو بعد أن يحصل على تأمين كاف لوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥ مدني) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٨٣ - فقرة ٨٤ - بيدان ١١ فقرة ٤٨١ ص ٤٠٥ - بلانيول وديبير ١٠ فقرة ٤٣١ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢ - فقرة ٧٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٣ هامش ١٤ - جيوار ١ فقرة ٤٩ - فقرة ٥٠ - سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٥ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ٤٠ ص ٥٧ .

وهذا الحكم يسرى على المالك تحت شرط فاسخ^(١) . وقد ورد نص صريح في هذا المعنى في المادة ٢٦٩/٢ مدني ، وهي تجرى على الوجه الآتي : « على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن (تحت شرط الفسخ) تبقى نافذة رغم تحقق الشرط »^(٢) . وقد كان هذا هو الحكم في إيجار المشتري وفاء عند ما كان بيع الوفاء جائزاً ، حيث نصت المادة ٣٤٥/٤٣١ مدني قديم على أنه « عند رجوع المبيع بيع وفاء إلى البائع يأخذه خالياً عن كل حق ورهن وضعه عليه المشتري ، إنما يلتزم البائع بتنفيذ الإيجارات التي أجراها ذلك المشتري بدون غش بشرط أن تكون مدتها لا تتجاوز ثلاث سنين » .

فالإيجار الصادر من مالك فسخ عقد ملكيته فيما بعد ، أو من مالك تحت شرط فاسخ ثم تحقق الشرط ، يكون صحيحاً نافذاً في حق من آلت إليه الملكية بالفسخ أو بتحقيق الشرط الفاسخ . ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل الفسخ أو قبل تحقق الشرط الفاسخ (م ٣٩٥ مدني) ، وأن يكون قد صدر دون غش أي دون تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمن توول إليه الملكية^(٣) . ويكون الإيجار صادراً دون غش إذا لم يتجاوز المألوف

(١) والمالك تحت شرط فاسخ يقابله مالك تحت شرط واقف . وهذا إذا عقد إيجاراً قبل تحقق الشرط ، كان الإيجار مطلقاً على شرط واقف . فإذا ما تحقق الشرط الواقف ، اجبر المؤجر مالكاً بأثر رجعي ، فينفذ الإيجار الصادر منه بشرط عدم مساهمة إيجار يكون قد صدر من المالك تحت شرط فاسخ (محمد علي إمام فقرة ٣٥) .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيد في صدد هذا النص : « أما ما يصدر من الدائن (تحت شرط فاسخ) من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط . ذلك أن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ، ثم إن من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبني من الاستقرار ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) .

(٣) ذلك أن الفسخ يبطل التصرفات . وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيد في صدد المادة ٢٦٩ / ٢ مدني : « وغنى عن البيان أن بقاء الأعمال التي تقلصت الإشارة إليها (أعمال الإدارة) مشروط بحسن نية من صدرت عنه وعدم تجاوزه المألوف في حدود الإدارة . فإذا كان عمل الإدارة إجارة مثلاً ، وجب ألا يتجاوز مدتها ثلاث سنوات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧) . على أنه لا يمكن ، ليكون هناك غش وتواطؤ ، أن يكون المؤجر من النية أي عالماً بأن ملكه مهددة بالفسخ ، بل يجب أيضاً أن يكون قصد الإضرار بمن توول إليه الملكية ، وأن يكون المستأجر متواطئاً معه على ذلك أي عالماً بقصد المؤجر ومتفقاً معه -

في الإدارة الحسنة ، بأن يكون بغير غبن فاحش وللمدة التي لا تتعارض مع العرف ولو زادت على ثلاث سنوات . وقد كان المشتري وفاء يشترط في إيجاره ألاّ تجاوز مدته ثلاث سنوات بنص صريح هو المادة ٤٣١/٣٤٥ مدني قديم^(١) ، كما سبق القول . ولكن هذا النص غير موجود في التقنين المدني الجديد ، فلا يجوز التقيد به . وإذا كانت المادة ٥٥٩ مدني جديد لا تجيز الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات لمن لا يملك إلا حق الإدارة ، فإنها لا تنطبق هنا . ذلك أن المالك الذي فسخ عقد ملكيته أو المالك تحت شرط فاسخ لا يملك حق الإدارة فحسب ، بل يملك أيضاً حق التصرف ، فلا تسري عليه المادة ٥٥٩ مدني السالف الذكر ، وله أن يوجر لأية مدة كانت ولو زادت هذه المدة على ثلاث سنوات^(٢) .

٣٥ - المفلس : والتاجر الذي أعلن إفلاسه لا يستطيع أن يوجر الأعيان المملوكة له لأنه لا يجوز للمفلس أن يدير أملاكه (م ٢١٦ تجاري) ، ويكون الإيجار الصادر منه بعد إعلان الإفلاس باطلا . أما الإيجار الصادر منه بعد التوقف عن الدفع وقبل إعلان الإفلاس فيكون قابلاً للإبطال لمصلحة الدائنين ، إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الإيجار بحالة المؤجر المترتبة . ويجوز للدائنين أيضاً إبطال الإيجار ولو لم يثبت علم المستأجر بذلك ، إذا اتضح أن الإيجار يخفى هبة مستترة أو يعطى للمستأجر فائدة استثنائية (م ٢٢٨ تجاري) . ويجوز أيضاً للدائنين إبطال الإيجار ولو كان صادراً قبل التوقف عن الدفع ، إذا ثبت أن هناك

- عليه . فإذا كان المستأجر حسن النية ، كان الإيجار نافذاً في حق من تقول إليه الملكية ، حتى لو كان المؤجر من النية وقصد الإضرار بهذا الأخير (سليمان مرقس فقرة ٤٠ ص ١٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٣ ص ٧٦ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٥)

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٥١

(٢) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٦٧ ص ١٠٠ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٨ ص ٤١٦ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٤٠ ص ٥٧ - محمد ليبب شنب فقرة ٨٦ ص ١١٤ - وانظر عكس ذلك وأن الإيجار لا يجوز أن تزيد مدته على ثلاث سنوات وإلا أنقص إل هذه المدة : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٣ ص ٧٧ - محمد علي إمام فقرة ٣٥ ص ٧٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٦ ، وفي عهد التقنين المدني القديم الإيجار المؤلف فقرة ٥١ - فقرة ٥٢ - سقارن ماورد في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في صدد المادة ٢٦٩ / ٢ مدني في مجموعة الأعمال التحضيرية ٣ ص ١٧ وقد سبق ذكره في نفس الفقرة في الهامش قبل السابق .

تواطؤاً بين المؤجر والمستأجر على الإضرار بمقتوى الدائنين وكان من وراء ذلك أن وقع الضرر بالفعل (م ٢٣٠ تجارى) (١) .

٣٦ — المدين الذى تخزئه ضربه إجراءات نزع الملكية : وقد نصت المادة ٦٢١ مرافعات على أن « عتود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزارد ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعتود الإيجار الواجبة الشهر . أما عتود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة » .

ويخلص من هذا النص أن الإيجار إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه فإنه ينفذ فى حق الجميع ، أيا كانت مدته وأيا كان مقدار الأجرة ، ما لم يكن هناك نواطؤ بين المؤجر والمستأجر (٢) . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فإنه لا ينفذ إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة ، فلا يجوز أن تزيد مدته على المألوف عرفاً ، كما لا يجوز أن تكون فى الأجرة غبن فاحش (٣) .

(ب) المؤجر هو من له حق الانتفاع بالشئ

٣٧ — مالك هو الانتفاع — نص قانونى : تنص المادة ٥٦٠ من التقنين المبنى على بآى : « الإجارة الصادرة ممن له حق المنفعة تنقضى بانقضاء

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٥٣ .

(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه غير ممنوع على المالك المدين أو مؤجر أليانه لينضع بها ، خصوصاً إذا كانت حاله المالية لا تسمح له بتكاليف الزراعة ، ولأن التأجير لا يخرج المدين من ملكية المدين ، ويمكن للدائن أن يحجز تحت يد المستأجر على الإيجار (استئناف مصر ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٩١ ص ١٩٥) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٧٤ — استئناف مخطوط ٣ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٣٠٩ — ١٩ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٢٤ — ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢ — ولا يجوز أن تكون الأجرة قد دفعت مقدماً (استئناف مخطوط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩) . ولا تسمى هذه الأحكام فى حالة التنفيذ على المنقول (استئناف مخطوط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢٩ وهو الحكم السابق) .

هذا الحق إذا لم يجرها مالك الرقبة ، على أن تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة (١) .

والانتفاع حق عيني يخول صاحبه استعمال شيء مملوك للغير واستغلاله ، وينتهي حتما بموت المنتفع . فالمنتفع إذن أن يوجر العين ، إذ الإيجار هو الوسيلة الطبيعية للاستغلال . ولاحد لمدة الإيجار إلا المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائماً لأنه بطبيعته حق مؤقت ، ولا يجوز بحال أن يبقى بعد موت المنتفع . فإذا كان حق الانتفاع مدته عشر سنوات مثلاً ، استطاع المنتفع أن يوجر العين لأية مدة بشرط ألاّ تجاوز عشر سنوات وألاّ تجاوز في الوقت ذاته حياة المنتفع ، فبوجرها لخمس سنوات مثلاً أو سبع أو عشر . ويلاحظ أن المنتفع لا يتقيد بمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، لأنه عندما يوجر العين لا يفعل ذلك بموجب حق الإدارة وإلا لما جاز له أن يزيد على ثلاث سنوات . فهو إذن لا يدير العين نائباً عن الغير ، وإنما يستعمل

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٧ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأثرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٤ - ص ٤٧٥) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٦٤ فقرة أولى / ٤٤٧ فقرة أولى ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « الإيجار المقود ممن له حق الانتفاع في عقار بدون رضا مالك رقبته ينقضى بزوال حق الانتفاع ، وإنما تراعى المواعيد المقررة للتنبيه على المستأجر بالتخليه أو للمواعيد اللازمة لأخذ ونقل محصولات السنة . والأحكام واحدة في التقنين القديم والجديد ، وما يسرى على العقار يسرى على المنقول لأن النص إنما هو تطبيق للقواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ٦٩) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٥٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٢ (مطابق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٣١) .

تقنين الموجبات والمقود البناني م ١/٥٤١ : إن إيجار المستثمر لأموال غير منقولة أو لحقوق تختص بهذه الأموال بدون رضا مالك الرقبة يسقط حكمه بالنظر إلى مالك الرقبة بعد مرور ثلاث سنوات على انتهاء الاستثمار . (ويختلف النص في أنه ينهى الإيجار الصادر من المنتفع بعد انتهاء حق الانتفاع ، ولكن لا فور هذا الانتهاء ، بل بعد مرور ثلاث سنوات من انتهائه - وما يطبق على العقار يسرى على المنقول : م ٤٤٠ لبناني) .

حقه الأصيل في الانتفاع . فإذا فرضنا أنه أجرة العين لمدة سبع سنوات وبقي حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى قائماً إلى انقضاء السبع السنوات . أما إذا مات بعد انقضاء خمس سنوات مثلاً ، فإن الإيجار ينتهي بموته لزوال حق الانتفاع بالموت . على أنه إذا أقر مالك الرقبة الإيجار ، مقدماً أو عند موت المتفع ، فإن العقد يبقى قائماً في السنتين الباقيتين ، لا بين المستأجر وورثة المتفع ، بل بين المستأجر ومالك الرقبة الذي يستعيد الملكية التامة بموت المتفع^(١) . وفي حالة ما إذا انتهى الإيجار بموت المتفع قبل انقضاء مدته لأن مالك الرقبة لم يقر الإيجار ، لا يحكم على المستأجر بالإخلاء فوراً ، بل يجب على المالك أن ينبه عليه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني وسيأتي بيانها ، وإذا كانت العين أرضاً زراعية لم يجر إنهاء الإيجار قبل نقل المحصولات ولو اقتضى هذا النقل وقتاً أطول من الميعاد المقرر للتنبيه بالإخلاء .

وقل مثل ذلك إذا كان حق الانتفاع مقررّاً طول حياة المتفع ، وأجر هذا الأخير العين لمدة سبع سنوات ، وبقي حياً طوال هذه المدة ، فإن الإيجار يبقى إلى انقضاء مدته . أما إذا مات المتفع بعد انقضاء خمس سنوات مثلاً ، فإن الحكم هو ما قدمناه ، في حالتي إقرار المالك للإيجار وعدم إقراره إياه .

(١) وتطيل ذلك أن صاحب حق الانتفاع يعتبر فضولياً فيما بقى من المدة بعد حوالة حق الانتفاع إلى مالك الرقبة . فإذا أقر مالك الرقبة - وقد أصبح الآن مالكاً أيضاً لحق الانتفاع - الإيجار ، أصبح العقد سارياً بينه وبين المستأجر . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في سداد إيجار حق الانتفاع ما يأتي : « ومن الحقوق العينية التي تزجر حق الانتفاع . وينتفى الإيجار بانقضاء هذا الحق كما ينتفى بهلاك العين المؤجرة . إلا أن مالك الرقبة قد يميز الإيجار عن المدة التي قل انقضاء حق الانتفاع . فإذا لم يميز أمكنه أن يطلب من المستأجر الإخلاء بعد إبطائه الميعاد المنصوص عليه في المادة ٧٦١ (٥٦٣ مدني) أو الميعاد المناسب لنقل المحصول » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٧٤) .

وينهتج كثير من الفقهاء إلى أن المتفع إنما يزجر الشيء ذاته ، لا مجرد حق الانتفاع ، ومن ثم يبقى الإيجار بعد موت المتفع ، ولكنه لا ينفذ في حق مالك الرقبة إلا إذا أقره (منصور مصطفى منصور فقرة ١٧١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٠ - محمد ليب شنب فقرة ٨٧ - حل البارودي ص ٣٧ - ص ٣٨ - جلال العلوي ص ١٠٧ - ص ١٠٨) . والفرق بين هذا للتصوير والتصوير الذي نقول به يرجع إلى الاختلاف في تحديد ما هو المقصود بحل الإيجار ، وسنصل ذلك فيما يل (انظر فقرة ١٠٢) .

هذا كله إذا أجر المنتفع العين باعتباره منتفعاً . أما إذا أجرها متخذاً لنفسه صفة المالك ، وانتهى حق الانتفاع قبل انقضاء مدة الإيجار ، ولم يقر المالك الإيجار للمدة الباقية ، فإنه يجوز للمستأجر الرجوع على المنتفع أو على ورثته بتعويض يدفع من التركة .

ويجوز للمنتفع أن يؤجر العين لمالك الرقبة نفسه ، فإذا مات قبل انقضاء مدة الإيجار انتهى الإيجار باتحاد النعمة ، إذ يجتمع عند المالك صفة المستأجر وصفة المؤجر معاً .

٣٨ - مالك هو السكنى ومالك هو الاستعمال : أما مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال فلا يجوز لأى منهما أن يؤجر حقه ، لأن هذا الحق مقصور على شخصه (م ٩٩٦ ملغى) (١) .

فإذا أوصى لشخص بحق سكنى منزل ، فقد كانت الفتوى على أنه لا يملك المستحقون للسكنى في الدار إيجارها ، ولا أحدهم إسكان غيره في نصيبه بعوض ، ولو ليأخذ هذا العوض ليدفعه أجره لهل يسكن فيه ، (٢) .
ولما كان تطبيق هذا المبدأ فيه ضيق وخرج ، فقد بوصى شخص بسكنى

(١) وتنص المادة ٥٢٩ من تقنين الموجبات البتاني هل أنه « من ليس له حل الشيء سوى حق الاستعمال الشخصي أو حق السكن أو حق الحبس أو حق التأمين لا يجوز له أن يؤجره » .
(٢) فتوى شرعية في ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٥٤ ص ٩٧ - وهنا يتجلى الفرق بين من يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يؤجر حقه فلا يجوز له ذلك لأن حق السكنى شخصي لا يجوز التزول عنه ، ومن يقول بأن صاحب حق السكنى إنما يؤجر العين ذاتها . وقد ذهب إل هذا الرأي الأخير الأستاذ منصور مصطفى منصور ، ويقول في هذا الصدد : « ولكن الواقع أن الإيجار لا يرد حل الحق ، بل حل التمكين من الانتفاع بالشيء ، وهو ما يترتب عليه أن صاحب الاستعمال أو السكنى ، وإن كان لا يجوز له التنازل عن حقه ، إلا أنه لو أجر الشيء الذي يرد عليه هذا الحق فإن الإيجار يعتبر صحيحاً » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧) . ويقول الأستاذ محمد لبيب شنب : « فإن هذا الإيجار وإن وقع صحيحاً بين طرفيه ، فهو لا ينفذ في حق المالك الذي يكون له أن يسترده الشيء » (محمد لبيب شنب فقرة ٩١) . فالفرق واضح بين القول بأن الإيجار الصادر من صاحب حق السكنى صحيح ولكن للمالك أن يسترده الشيء ، وبين القول بأن حق السكنى ذاته غير قابل للتأجير . ففي القول الأول لا يستطيع صاحب حق السكنى نفسه أن يبطل الإيجار لأن العقد صحيح . وفي القول الثاني ، وهو الذي نؤثره ، يكون لصاحب حق السكنى أن يبطل الإيجار إذا العقد باطل لوقوعه على حق لا يقبل التأجير .

منزل لأولاده ، ويستدير الزمن فإذا البيت أصبح لا يليق بسكانهم ، وقد ينتقلون من بلد إلى بلد آخر فلا يستطيعون سكني المنزل ولا يستطيعون إيجاره لغيرهم والانتفاع بالأجرة في استئجار مسكن لهم في البلد الذي يقيمون فيه . من أجل ذلك أجازت المادة ٩٩٧ مدني النزول عن حق الاستعمال أو حق السكني إذا وجد شرط صريح أو مبرر قوي لذلك ، إذ تقول : « لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكني إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي » (١)

٣٩ - المستأجر : وللمستأجر أن يؤجر العين من الباطن ويكون الإيجار

واقعاً على حقه الشخصي المستمد من عقد الإيجار الأصلي . والأصل في ذلك أن المستأجر ، كالمستفيع ، له أن يتصرف في حقه الثابت بموجب عقد الإيجار . فيجوز له بيعه وهبته وهذا هو النزاع عن الإيجار ، كما يجوز له إيجاره من الباطن . ولا يمنعه من ذلك أن حقه شخصي بخلاف حق المستفيع فإنه عيني ، فإن الحق الشخصي كالحق العيني يجوز التصرف فيه ويجوز إيجاره (٢) .

٤٠ - المستعير ومافظ الورثة : أما المستعير فلا يجوز له ، دون إذن المغير ، إيجار الشيء المعار . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦٣٩ مدني على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « ليس للمستعير أن يستعمل الشيء المعار إلا على الوجه المعين وبالقدر المحدد ، وذلك طبقاً لما يبينه العقد أو تقبله طبيعة الشيء أو يعينه العرف . ولا يجوز له دون إذن المغير أن ينزل عن الاستعمال للغير ولو على سبيل التبرع » .

(١) وعدم جواز النزول عن حق الاستعمال أو حق السكني يقاس عليه عدم جواز إيجار هذا الحق .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٧١ - والمحتكر ، كالمستأجر والمستفيع ، يستطيع أن يؤجر حقه . وليس المقصود بذلك أنه يستطيع أن يؤجر المبانى التي قد يقيها على الأرض المحتكرة ، فهذه ملك له ويستطيع إيجارها بطبيعة الحال كما لا يحتكر . وإنما المقصود أن يؤجر حق الحكر نفسه . والصورة العملية لذلك أن يبيع المحتكر المبانى أو يؤجرها ، ويؤجر في الوقت ذاته حق الحكر لمشتري المبانى أو مستأجرها ، فيكون لهذا الأخير الانتفاع بحق القرار على الأرض (الإيجار المؤلف فقرة ٧٢ ص ١٠١ - محمد لبيب شنب فقرة ٩٠) .

ولا يجوز لحفاظ الوديعة أن يؤجرها ، لأن الإيجار استغلال للعين ، والوديعة إنما شرعت لحفظ العين لا لاستغلالها (م ٧١٨ مدني) .

٤١ — الدائن المرتهن رهون عيارة : والدائن المرتهن رهن حيازة عليه أن يستثمر العين المرهونة استثماراً كاملاً ، وما حصل عليه من هذا الاستغلال يخصم من المبلغ المضمون بالرهن (م ١١٠٤ مدني) . ويخلص من ذلك أنه يستطيع أن يؤجر العين المرهونة^(١) ، لأن الإيجار هو الوسيلة المألوفة للاستغلال^(٢) . ويستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، لأنه لا يؤجر العين بموجب حق الإدارة نائباً عن الراهن ، بل بموجب حقه الأصلي في استغلال العين^(٣) ، شأنه في ذلك شأن المنتفع فيما قدمناه .

(١) استئناف مخطوط ١٥ مارس سنة ١٩١ م ٢٨ ص ٢٠٦ .
(٢) فإذا أجرة الدائن المرتهن العين المرهونة وكانت مدة الرهن معلومة ، لم يستطع أن يؤجر لمدة أطول . أما إذا كانت مدة الرهن غير معلومة ، كأن حل الدين وبقي الدائن المرتهن حائزاً للعين حتى يستوفيه ، فإن الإيجار يسرى حتى ينتهي الرهن . فإذا انتهى الرهن ، وكانت مدة الإيجار لا تزال باقية لم تنقض ، انتهى الإيجار بالرغم من ذلك ، ولكن بعد فوات المواعيد المقررة لتبنيه بالإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل المصنوع ، قياساً على ما جاء في حق الانتفاع .
(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « والحق في أغلظ الثقل وخمسها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن ، فالدائن المرتهن يستولى على الثقل أصلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢١٩) . هذا إلى أنه لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن في الإيجار لما جاز له أن يؤجر العين إلى الراهن نفسه ، وسرى أن هذا جائز بصريح النص . كذلك لو كان الدائن المرتهن نائباً عن الراهن في الإيجار لانصرف آثار الإيجار من حقوق والتزامات إلى الراهن ، وهي إنما تنصرف إلى الدائن المرتهن فتترتب له حقوق المؤجر وتتولد في ذمته التزاماته .

انظر في هذا المعنى : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٨ ص ٨٩ - ص ٩٠ ، وكتابه في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٦ - حل ابارودي ص ٤٠ - ص ٤١ - شمس الدين الوكيل في نظرية التأمينات الجزء الأول سنة ١٩٥٦ فقرة ١٨٤ ص ٤٦١ - ص ٤٦٤ ، ولكنه يرى أنه إذا انتهى الرهن ولم تكن مدة الإيجار قد انقضت ، ظل الإيجار نافذاً في مواجهة الراهن إلى ما يكل ثلاث سنوات ، باعتبار أن الدائن المرتهن حائز قانوني يملك حق الإدارة (فقرة ١٨٤ ص ٤٧٠) ، ويبدو أن في هذا القول تعارضاً مع قوله السابق ، فإدام الدائن المرتهن يؤجر بموجب حقه الأصلي فهو لا يؤجر بموجب حق الإدارة . انظر أيضاً هذا التعارض عند الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي (التأمينات سنة ١٩٥٠ فقرة ٤٨٠) .
ويندب الأستاذ شفيق شحاته (النظرية العامة لتأمين المعنى فقرة ١٥٨ ص ١٣٧) إلى أن —

وقد كانت المادة ٥٤١/٦٦٣ من التتمين الملحق القديم تقضى بأن الرهن يبطل إذا رجع المرهون إلى حيازة راحته ، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة ترتيباً على ذلك بأن لإيجار العين المرهونة رهن حيازة للمدين ، سواء كان ذلك باسمه أو باسم شخص آخر ، يؤدي إلى إبطال الرهن (١) . ولما

= الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره وكيلًا عن الراهن (انظر أيضاً في هذا المعنى : نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٦ ص ٢٨٥ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ رقم ٢٧٧ ص ٩٦٦ - استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٥٨ م ٢٠ ص ١٧٦ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٥٦) . كما يذهب الأستاذ سليمان مرقس (فقرة ١٠٥ ص ١٧٠ - ص ١٧٣) إلى أن الدائن المرتهن يؤجر العين باعتباره نائباً نيابة قانونية عن الراهن ، وهذه النيابة تسمح باعتباره من لم حق الإدارة ، فله أن يؤجر لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا أقر الراهن ما يزيد على هذه المدة - انظر أيضاً في نفس المعنى محمد حل إمام فقرة ٤١ ص ٨٧ - ص ٨٨ - جلال العلوي ص ٨٤ .

ويذهب الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٧٢ ص ٤٢٤ - ص ٤٢٥) إلى أن الدائن المرتهن لا يملك الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات تطبيقاً للمادة ٥٥٩ مدني ، دون أن يستلزم هذا اعتباره نائباً عن الراهن ، لأن المشرع لا يتطلب لتطبيق المادة ٥٥٩ أن يكون المؤجر نائباً ، بل يكفي بالقول لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة ، والدائن المرتهن حق الإدارة بنص القانون (م ١١٠٦ مدني) . انظر أيضاً في نفس المعنى محمد ليب فقرة ٨٩ ص ١١٨ . ويلاحظ حل هذا الرأي أن من لا يملك إلا حق الإدارة لابد أن يكون نائباً عن المالك ، فالقول بأن الدائن المرتهن يعتبر من لا يملك إلا حق الإدارة معناه أنه ينوب في هذه الإدارة عن المالك .

ويذهب الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ٥٢) إلى أن نظام الرهن المجازي يجمع بين حق أصيل للدائن المرتهن في أخذ البتلة وحق آخر له في الإدارة باعتباره نائباً عن الراهن ، وحل ضوئه هذا الوضع يحق للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون لأية مدة ، لكن إذا انتهى الرهن قبل انقضاء مدة الإيجار فلا ينفذ الإيجار في حق الراهن إلا في حدود ثلاث سنوات من ملكته ، وقد روي في ذلك ما للدائن من حق أصيل في المنفعة وما عليه من واجب الإدارة بالنيابة عن الراهن ، فلا يمنع لحكم المادة ٥٥٩ مدني إلا حينما ينتهي الرهن قبل انقضاء الإيجار - ويؤخذ على هذا الرأي أن صفة الدائن المرتهن في الإيجار لا يجوز أن تتغير تبعاً لما إذا انتهى الرهن قبل انقضاء الإيجار - وهو إما أن يؤجر بصفته مديراً نائباً عن الراهن ، سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفي هذه الحالة لا يعتد بالإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . وإما أن يؤجر بموجب حقه الأصيل في المنفعة ، فيبقى على هذا الوضع سواء انتهى الرهن قبل الإيجار أو انتهى الإيجار قبل الرهن ، وفي هذه الحالة يكون له الإيجار لمدة لا تزيد على مدة الرهن ولو زادت على ثلاث سنوات .

(١) استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٤ يناير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٣٧ - وكالت =

كان في اتباع هذا الرأي حرج على الدائن المرتهن ، فهو لا يستطيع في الأحوال استغلال العين إلا بإيجارها للمدين نفسه أو لأحد من أقاربه ، من أجل ذلك صدر قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ (وقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٢٣ بالنسبة إلى المحاكم المختلطة) يقضى بإضافة الفقرة الآتية للمادة ٦٦٢/٥٤٠ مدني قديم : « وفي حالة الرهن العقاري يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للمدين ، بشرط أن يكون الإيجار منصوفاً عليه في عقد الرهن ، أو موثقاً به في هامش تسجيل الرهن وذلك في حالة حصول الإيجار بعد الرهن . وهذا النص خاص بالعقار ، فظل المبدأ الذي أقرته محكمة الاستئناف المختلطة في دوائرها المجتمعة - بطلان الرهن إذا رجع الشيء المرهون إلى الراهن ولو بصفته مستأجراً - معمولاً به في المنقول . ثم صدر التقنين المدني الجديد غنص في المادة ١١٠٠ منه على أنه : « إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن ، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير » . فأصبح للدائن المرتهن رهن حيازة بموجب هذا النص أن يؤجر الشيء المرهون ، عقاراً كان أو منقولاً ، دون أن يبطل الرهن ، بل يبقى قائماً فيما بين الراهن والدائن المرتهن . أما بالنسبة إلى الغير ، فرجوع حيازة المنقول ولو بطريق الإيجار إلى الراهن يجعل الرهن غير سار في حق الغير . ومن ثم إذا أجز الدائن المرتهن المنقول للراهن ، فإن ذلك لا يمنعه من استرداده قبل انتهاء الإيجار حتى لا يرتب عليه الراهن حقا للغير يسرى في حق الدائن المرتهن (١) . أما في إيجار العقار ، فيجوز للدائن

أحكام قد صدرت قبل ذلك من محكمة الاستئناف المختلطة تميز لدائن المرتهن لإيجار العين المرهونة للمدين الراهن : ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥١ - ١٧ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٢٥ - ١٨ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٢٨ . وانظر أيضاً ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٦٧ (وفي هذا الحكم لم تقطع محكمة الاستئناف برأي) .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ١١٠٠ مدني يقضى باسقاط الرهن في الاستتجار حتى تنقضي مدة الإيجار ، فحلفت اللجنة التشريعية في مجلس النواب هذا الحكم حتى لا يتقيد الدائن المرتهن بنصر الراهن بالإيجار المقود بينهما (مجموعة الأعمال التحضيرية ٧ ص ٢٠٢ - سليمان مرقس فقرة ١٠٥ ص ١٧٤ وهامش رقم ١ ، وانظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٨ ص ٨٧ - محمد علي إمام فقرة ٤١ ص ٨٦) .

المرتهن أن يؤجر العقار للراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن وجب ذكر ذلك في القيد نفسه ، أما إذا اتفق عليه بعد الرهن وجب أن يؤثر به في هامش القيد (م ١١١٥ ملغى)

٤٢ - الدائن المرتهن رهناً رسمياً : أما الدائن المرتهن لعقار رهناً رسمياً ، فلا يثبت له حق الانتفاع بالعقار ولا حيازته ، وعلى ذلك لا يجوز له إيجاره . ولكن يحدث في بعض الأحيان أن يشترط الدائن المرتهن على المدين مالك العقار المرهون ألاّ يجاوز مدة معينة في إيجار العقار ، أو ألاّ يقبض الأجرة مقدماً بدون إذنه . ومثل هذا الشرط غير مخالف للنظام العام ، ويلتزم به المدين الراهن قبل الدائن المرتهن ، ولكنه مجرد التزام شخصي لا يبتعدى إلى المستأجر . فإذا تعاقد هذا الأخير على مدة أطول ، أو دفع الأجرة مقدماً بدون إذن الدائن ، كان الإيجار صحيحاً ، والدفع المعجل معتبراً . وإنما يكون للدائن المرتهن حق الرجوع على المدين الراهن لعدم قيامه بما التزم به . ولا يكون المستأجر مسئولاً إلا إذا كان عالماً بالشرط ومتواطئاً مع الراهن في الإضرار بحقوق الدائن المرتهن (١).

(ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء

٤٣ - النائب عن المالك - نص قانوني : الأصل أن مالك الشيء هو الذي له الحق في إدارته . ولكن قد يثبت حق الإدارة لغير المالك ، فيكون نائباً عن المالك في استعمال هذا الحق .

والنيابة عن المالك إما أن تكون نيابة اتفاقية كالوكيل ومثله مفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، أو نيابة قضائية كالحارس القضاي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب ، أو نيابة قانونية كالولي وسنديق التفليسة وناظر الوقف .

(١) استئناف مخطط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥١ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأنه لا يجوز للدائن المرتهن رهناً رسمياً أن يحتج بالشرط القاضي على المدين للراهن ألاّ يؤجر العقار المرهون لأكثر من مدة معينة إلا إذا سجل هذا الشرط ، ولا يفتى من التسجيل ذكر الشرط في قيد الرهن (استئناف مخطط ١٤ أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣١٨) ، وكذلك الشرط القاضي بمنع التنازل عن الأجرة يجب تسجيله (استئناف مخطط ٢٩ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٧٠) .

ومستعرض للولي والوصي والقيم والوكيل عن الغائب عند الكلام في أهلية المؤجر ، إذ أن هناك اتصالاً وثيقاً بين الأهلية والولاية . ونبحث هنا إيجار الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج والحارس القضائي وسنديك الخليفة وناظر الوقف .

وهؤلاء جميعاً لا يملكون العين المؤجرة ، وليس لهم إلا حق إدارتها . لذلك قيد القانون من سلطتهم في الإيجار ، فنصت المادة ٥٥٩ من التقنين المدني على أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات ، إلا بترخيص من السلطة المختصة . فإذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك ، أُنقصت المدة إلى ثلاث سنوات ، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره (١) . فالقاعدة إذن أن من يدير العين لا يملك إيجارها لمدة تزيد على ثلاث سنوات (٢) . فإذا زاد على هذه المدة . فإن كان ذلك بإذن السلطة

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٨٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٧١ - ص ٤٧٣) .

ويقابل النص المادة ٣٦٤ فقرة ٢ / ٤٤٧ فقرة ٢ من التقنين المدني القديم ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « والإيجار المقنود من وصى أو ولي شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء بأزيد منها . (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد : انظر فيما يتعلق بسلطة الولي في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين في عهد التقنين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ ص ٨٠) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٢٤ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٤٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والمقنود البناني م ٥٤١ / ٢ : على أن إيجار الوصى أو الولي الشرعى لأموال غير منقولة أو لحقوق مخصصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة ، إلا بحالة الوصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية . (ويختلف هذا النص عن نص التقنين المصرى في أنه مقصور على الولي والوصى ، وفي أنه لا ينطبق إلا على العقار ، وفي أن المدة سنة واحدة بدلا من ثلاث سنوات) .

(٢) والإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات ، إذا كان صادراً من المالك ، لا يزال يعتبر -

المختصة^(١) جاز ، وإلا أنقصت المدة إلى ثلاث سنوات . وكل هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره ، كما هي الحال في الولي فإنه يستطيع الإيجار دون إذن لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، وكناطر الوقف يؤجر لأكثر من ثلاث سنوات إذا كان هو المستحق الوحيد ، وكالوصي والقيم لا يجوز أن يؤجرا لأكثر من سنة في المباني^(٢).

٤٤ — الوكيل : المقصود بالوكيل هنا الوكيل وكالة عامة ، وقد ورد في شأنها نص المادة ٧٠١ مدني ويجرى على الوجه الآتي : ١ — الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلهي أعمال الإدارة . ٢ — وبعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزيد مدته على ثلاث سنوات . . . ولم يكن هذا النص موجوداً في التتئين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به قياساً على إيجار الأوصياء والقوام ومن في حكمهم^(٣) .

أما في عهد التتئين المدني الجديد ، فإن النص صريح في أن الوكيل وكالة عامة يملك الإيجار لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات . فإن زادت المدة على ثلاث سنوات ، لم يقيد الإيجار الموكل إلا لهذه المدة ، ما لم يقر الموكل الإيجار عن كل المدة . على أنه يجوز للمالك أن يأذن للوكيل ابتداء في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث

— من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف . أما ما ورد في المادة ٧٠١ / ٢ مدني من أنه يعد من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزيد مدته على ثلاث سنوات ، فالمقصود به الإيجار الصادر من النائب عن المالك كالوكيل ، لا الإيجار الصادر من المالك نفسه (قرب بوردو وقال ١ فقرة ١٠٤) .
(١) والسلطة المختصة هي ٢ الأصل في حالة الوكيل ومفتش الزراعة ومدير الشركة والزوج ، والمهكمة في حالة الوصي والقيم والوكيل عن الغائب والحارس القضائي وستيك للتولية وناظر الوقف .

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيلي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٢ .
(٣) استئناف مختلط ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ — ١١ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٦٧ — ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٩ — أول فبراير سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ١٩٣ — ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢١٦ — ٣١ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ — ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١ — ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٩ ص ٧ — ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ١٨٥ — انظر عكس ذلك وأن هذه المدة لا يتقيد بها غير الأولياء والأوصياء والقوام : استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٤٣ ص ١٠٠ .

سنوات ، أو ألا^(١) يأذن له إلا في مدة أقل من ثلاث سنوات^(٢) .

٤٥ — مفشى الزراعة : ويعتبر مفتش الزراعة وكيلا وكالة عامة ، فلا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، هذا إذا لم يكن قد أعطى سلطة خاصة أوسع من ذلك أو أضيق^(٣) .

٤٦ — مدير الشركة : ومدير الشركة أن يوجر أحيائها إلا ما كان منها غير معد للإيجار ، إذ أنه وكيل عن الشركة في الإدارة فله حق الإيجار . ولكن لا يجوز أن يوجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا إذا وسعت سلطته أو ضيقت ، ولا يحدد إيجاراً قبل انقضاءه بمدة طويلة ، دون ضرورة ماسة ، ودون أن تكون هناك فائدة تعود على الشركة من ذلك^(٤) .

٤٧ — الزوج : ويرجع في إيجار الزوج لأموال زوجته إلى النظام المالي الذي يخضع له الزوجان . وهذا النظام في الشريعة الإسلامية شبيه بنظام فصل الأموال (régime de séparation des biens) في القانون الفرنسي . فالزوج المسلم لا شأن له بأموال زوجته ، وليس له حق إدارتها ما لم تعطه توكيلاً بذلك ، وعندئذ تكون سلطته في الإدارة كسلطة أى وكيل لا يجوز له الإيجار إلا لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، ما لم توسع هذه السلطة أو تضيق . وقد يكون التوكيل ضمنيّاً ، كأن يوجر الزوج الأحيان المملوكة لزوجته دون أن تعترض على ذلك^(٥) .

(١) وليس لبواب حق الإيجار من المالك بمجرد هذه الصفة ، بل يجب أن يتلق من المالك توكيلاً في ذلك (بلانيول وديوير ١٠ فقرة ٤٣٦ ص ٥٦٦) .

(٢) استئناف مخطط ١٢ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٨٤ من الإيجار لمؤلف فقرة ٥٦ .

(٣) استئناف مخطط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٧٥ . وقد قضت محكمة الاستئناف

المخططة بأنه إذا أبرم مؤسس شركة مساهمة ميثاً باسم الشركة قبل تأسيسها ، فلا يعتبر الإيجار مطلقاً على شرط موافقة مجلس الإدارة ، بل كل ما يستتج من أسبقية تاريخ الإيجار على تاريخ التأسيس أن الإيجار انقضى مطلقاً على شرط واقف مفهوم ضمناً وهو تأسيس الشركة تأسيساً صحيحاً ، فإذا تحقق الشرط نفذ الإيجار دون حاجة لموافقة مجلس إدارة الشركة (استئناف مخطط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٧) . وانظر الإيجار لمؤلف فقرة ٥٨ .

(٤) وكما تكون وكالة الزوج عن الزوجة ضمنية في إيجار ، كذلك قد تكون وكالة الزوجة =

قالذي يملك الحكم ببطان هذا الإيجار هو قاضي الموضوع لا قاضي الأمور المستعجلة ، ولو كان هذا الأخير هو الذي عين الحارس أو استبدله بغيره . وعلى ذلك لا يجوز للحارس الجديد أن يطلب من القضاء المستعجل بطلان الإيجار الصادر من الحارس القديم ، بل عليه أن يطلب ذلك من قاضي الموضوع (١) .

٤٩ — سنديك التغطية : تنظم أن التاجر الذي أعلن إفلاسه لا يجوز صدور الإيجار منه . والذي يتولى ذلك ، في الحدود التي تقتضيها أعمال التصفية ، هو سنديك التغطية باعتباره نائباً عن المفلس وعن الدائنين في وقت واحد . والإيجار الصادر منه في هذه الحدود يكون نافذاً على من رشا عليه مزاد العين المؤجرة إذا كان يعلم بالإيجار ، وإلا رجع المستأجر على السنديك بتعويض لتقصيره في تنبيه المزايدين لما صدر منه من الإجراءات بالنسبة إلى العين المطروحة في المزاد (٢) .

٥٠ — ناظر الوقف — إمامة : وإجارة الوقف لا يملكها إلا الناظر ، فلا يملكها الموقوف عليهم ولو كان واحداً وانحصر الاستحقاق فيه . ولا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر بغير فاحش ، ولا لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، إلا بإذن القاضي . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف (٣) .

(د) المؤجر فضولي (إيجار ملك الغير)

٥١ — متى يكون المؤجر فضولياً : إذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المؤجرة ، ولا صاحب حق الانتفاع بها ، وليس له حق إدارتها ، فهو فضولي .

(١) استئناف غنط ٥ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٤٩ — الإيجار لمؤلف فقرة ٥٧ . وفي حالة ما إذا وقع إيجار الحارس صحيحاً ، ليس له أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لإخلاء العين من مالكيها وتسليمها للمستأجر . (استئناف غنط أول مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٠١) . أما إذا وقع باطلاً ، بأن خرج الحارس عن قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة ، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الإيجار على المالك (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ بمجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

(٢) استئناف غنط ٩ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٦ ص ١٢٥ — الإيجار لمؤلف فقرة ٥٩ .

(٣) انظر مايل فقرة ٧٨١ وما بعدها .

والفضولي إما أن يكون مالكا في الشيوع وجاوز الحدود المقررة ، أو حائزا للعين المؤجرة ، أو غير حائز .

٥٢ — المالك في الشيوع : إذا ملك العين عدة ملاك على الشيوع ، وأجرها للجميع لأجنبي أو لواحد منهم^(١) ، نفذت الإجارة في حقهم جميعاً لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم لو أجرها واحد أو أكثر أصلاء عن أنفسهم ووكلاء عن الباقيين ، أو أجرها وكيل عنهم جميعاً . وفي هذا الصدد تقول المادة ٨٢٧ مدني : « تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك » .

فإذا لم يتفق الجميع على الإيجار ، فقد نصت المادة ٨٢٨ مدني على ما يأتي :
١ — ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء . فإن لم تكن ثمة أغلبية ، فللمحكمة ، بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . ٢ — وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف عاماً أم كان خاصاً .
٣ — وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقيين ، عد وكيلاً عنهم . ويخلص من هذا النص أن هناك تدرجاً في النظام الموضوع لإيجار المال الشائع على الوجه الآتي :

أولاً : إذا اتفقت أغلبية الشركاء على الإيجار ، اعتبرت الأغلبية نائبة

(١) وقد نصت المادة ٧٣١ مدني عراق على أنه « يجوز إيجار الحصة الشائعة لشريك أو غيره » . وليس من الضروري أن تكون الأجرة التي يتقاضاها الشريك من حصته مساوية للأجرة التي يتقاضاها شريك آخر ، حتى مع مراعاة النسبة بين الحصتين ؛ فقد يطلب أحد الشركاء أجرة أعلى مما يطلبه الشركاء الآخرون ، فإذا رضى المستأجر بذلك التزم به ، وليس له أن يدفع بعد ذلك بوجود إكراه أدبي محتجاً بأنه كان مضطراً للرضوخ حتى لا يتعطّل الإيجار بثمن أحد الشركاء (استئناف مخطوط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) — ولو أجر الشركاء لمستأجر واحد ، واقتسموا بعد ذلك العين الشائعة ، فلا يجوز للمستأجر أن يختص بنصيب أحدهم وينفع أجرة بمقدار هذا النصيب (استئناف مخطوط ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٩١) .

قانونية عن الأقلية ، ونفذ الإيجار في حق الشركاء جميعاً لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات ، ما لم يثبت أحد الشركاء من الأقلية أن الإيجار وقع بالتواطؤ وإضراراً بالأقلية فعندئذ لا ينفذ الإيجار . وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ، فإذا كان أحد الشركاء يملك أكثر من النصف كان له وحده حق الإيجار . وإذا كان لا يملك إلا الثلث مثلاً وأجر لشريك آخر يملك هو أيضاً الثلث ، كان الشريكان المؤجر والمستأجر موافقين على الإيجار ، ولما كانا يملكان الثلثين فإن الإيجار يسرى في حق باقي الشركاء^(١) . وكذلك يسرى الإيجار في حق باقي الشركاء لو أجر الشريكان اللذان يملكان الثلثين العين الشائعة كلها لأجنبي .

ويجوز للأغلبية على النحو المتقدم ذكره ، بدلاً من أن تؤجر المال الشائع مباشرة ، أن تعين مديراً له ، شريكاً منهم أو أجنبياً ، فيكون إيجار المدير نافذاً في حق الجميع لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

ثانياً - إذا لم تكن هناك أغلبية تتفق على الإيجار أو على تعيين مدير للمال الشائع ، فقد يقع أحد أمرين :

(أ) يتولى أحد الشركاء الإيجار فلا يعترض عليه أحد ، أو لا يعترض

(١) وينفرد الشريك المستأجر بمنفعة العين كلها بصفته مالكاً بعضها ومستأجراً لبعض آخر (بودرى وقال ١ فقرة ١١٧ - جيوار ١ فقرة ٥٥ - بلانيول وزبيير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨١) . فإذا أريدت قسمة العين قبل انتهاء الإيجار ولم تمكن قسمتها ، فيمت في المزاed العلنى ورسا المزاed عل الشريك المستأجر ، انقضى الإيجار باتحاد النمة (بودرى وقال ١ فقرة ٨٥) ، لأن الشريك الراعى عليه المزاed أصبح مالكاً للجزء الذى كان مستأجراً له . أما إذا رسا المزاed عل شريك غير المستأجر ، وأراد الشريك المستأجر البقاء فى العين كلها كـ مستأجر ، زادت الأجرة بنسبة الحصة التى كانت له فى العين بعد أن أصبحت هذه الحصة ملكاً لشريك آخر بموجب مرسى المزاed . وإذا رسا المزاed عل أجنبى ، نفذ الإيجار فى حقه ، بشرط ثبوت قاريحه قبل مرسى المزاed (جيوار ١ فقرة ٥٥ - سليمان مرقس فقرة ٧٣) .

هذا وإذا أصبح المستأجر شريكاً فى ملكية العين المؤجرة ، بق الإيجار نافذاً عليه بشروطه . فإذا كان مشروطاً عليه أنه عند عدم دفع الأجرة يحل العين بلا حاجة إلى إنذار ، نفذ عليه هذا الشرط . وكل ما يفيد من أنه أصبح شريكاً فى ملكية العين أنه يستطيع مطالبة بقية الشركاء بالقسمة (استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٥٩) . وإذا كان قد صدر ضده حكم بالإخلاء ، وجب عليه تنفيذه ولو كان قد أصبح شريكاً فى ملكية العين المؤجرة (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦) .

عليه إلا الأقلية ، فيعتبر وكيلاً عن الجميع ، أو وكيلاً عن الأغلبية ونائباً عن الأقلية ، ويكون إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (١) .
(ب) يطلب أجد الشركاء من المحكمة (٢) أن تعين من يدير المال الشائع ، فإذا عينت المحكمة مديراً كان إيجاره نافذاً في حق الجميع لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو للمدة التي تعينها المحكمة .

ثالثاً - إذا لم تكن هناك أغلبية تنفق على الإيجار ، ولم يعين من يدير المال الشائع ، وأجر أحد الشركاء العين الشائعة فاعترض عليه باقي الشركاء أو أغليبتهم ، فالإيجار ، وإن كان صحيحاً بين المؤجر والمستأجر (٣) ، لا ينفذ حتى في حصة الشريك المؤجر (٤) ، إذ هو لا يستطيع تسليم هذه الحصة مفرزة للمستأجر

(١) وقد فرض القانون أن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من شريك منهم دليل على وجود وكالة سابقة منهم له بالتأجير . ومن ثم لا ينفذ الإيجار في حقهم إلا لمدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، شأن أي إيجار يصدر من الوكيل أو النائب . وهذا بخلاف ما إذا قلنا إن عدم اعتراض الشركاء على الإيجار الصادر من أحدهم إنما هو إقرار لاحق لا توكيل سابق ، فيتمتع عندئذ أن يسرى الإيجار في حق الشركاء لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأن الشركاء يكونون قد أقرروا الإيجار بالمدة المحددة فيه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٤ ص ٨١ هامش ١) .
(٢) والمحكمة هنا هي المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة . وقد اقترحت المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد أن تكون المحكمة المختصة في حالة العقار هي المحكمة الجزئية التي يدخل في دائرتها العقار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٨٦) ، ولكن هذا الاقتراح لم يتابع في المراحل التالية (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٢ هامش رقم ١) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٣٢ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - ويترتب على صحة الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر أنه لا يجوز لأحدهما طلب إبطاله (استئناف وطني ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠) ، ولا يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان المؤجر قد سلمه العين المؤجرة ولم يتعرض له أحد في انتظامه بها ، والمؤجر مطالبة المستأجر بالأجرة . كذلك يجوز للمستأجر بصفته دائماً للمؤجر أنه يستعمل حقوق مدينه قبل باقي الشركاء عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كحق الاشتراك في الانتفاع وحق الفسخ (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٣ - ص ١١٤) - هذا ويجوز للمستأجر إبطال الإجارة للفظ إذا توافرت شروطه ، بأن يكون مستقداً وقت الاستئجار أن المؤجر مالك لكل العين ، وبأن يكون هذا اللفظ جوهرياً ، وبأن يكون المؤجر واقعاً في اللفظ نفسه أو من السهل عليه أن يتبينه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٣ - محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ٩٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢) :
(٤) وكما لا ينفذ الإيجار إلا إذا صدر من أغلبية الشركاء ، كذلك لا يتجدد إلا إذا وافقت =

ما دامت العين لم تقسم ولو قسمة مهايأة^(١) . فيستطيع الشركاء الذين اعترضوا لإخراج المستأجر من كل العين^(٢) ، ولا يستطيع هذا الأخير أن يبقى في أى جزء منها مهما صغر^(٣) . ولهؤلاء الشركاء أن يخرجوا المستأجر من العين دون أن

= الأغلبية على التجديد ، فإذا مات المؤجر تاركاً عدة ورثة ، لم يتجدد هذا الإيجار إلا برضا أغلبية الورثة . وفي عهد التتبعين المبنى القديم كان الإيجار لا ينفذ إلا إذا صدر من جميع الشركاء ، فإذا نه أحد الشركاء على المستأجر بالإخلاء لم يحز المستأجر أن يتسك بتجديد الإيجار بدعى أن بقية الشركاء لم يشركوا في التنيب بالإخلاء ، لأن المفروض أن الإيجار القديم الذى عقد بموافقة جميع الشركاء قد انتهى ، وأن ما يدعيه المستأجر هو أن هذا الإيجار قد تجدد ، فيلزم إذن لتجديده - وهذا إيجار جديد - أن يتفق على ذلك جميع الشركاء ، فإذا نه أحدهم بالإخلاء منع تجديد الإيجار بذلك . وهذا بخلاف امتداد الإيجار عند عدم التنيب ، فإنه في هذه الحالة يجب أن ينبه جميع الشركاء على المستأجر بالإخلاء إذا أرادوا منع الامتداد (مصر الكلية الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ - استئناف مخطوط أول يونيه سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ - وانظر أيضاً استئناف مخطوط أول نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٢ ص ٢٠ : التنيب من أحد الشركاء يعتبر في صالح الجميع ولم أن يصادقوا عليه - استئناف مخطوط ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ : المستأجر الصادر ضده حكم بالإخلاء لعدم رافقة الشركاء على تجديده الإيجار يجب عليه تنفيذ الحكم حتى لو أصبح شريكاً هو أيضاً في ملكية العين المؤجرة) . (١) لكن إذا أصبح منريك المؤجر مالكا للعين بأكلها ، نفذ إيجاره (أنيسكلويين دالوز ٣ لفظ Louage تره ٥٠) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - ترولون ١ فقرة ١٠٠ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٨٠ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٥٦ ص ٨٤ - محمد حل إمام فقرة ٤٣ ص ٩٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٢ - استئناف مخطوط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣ - ٢ يونيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١ - ٢٠ يناير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٠١ - ١٤ يونيه سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٢٨ - الوابل ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ الهامة ٥ ص ٧٦٧ - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ الهامة ٧ ص ٣٨٠ .

وقاضى الأمور المستعجلة غير مخصص بإخراج المستأجر الذى يستأجر من أحد للشركاء كل للعين المؤجرة ، لأن المسألة خلافية ينحصر قاضى الموضوع وحده بالفصل فيها (محكمة ليج بلبسكا ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ الهامة ٤ رقم ٦٧٦ ص ٨٩١) .

(٣) وقد كان المستأجر في عهد التتبعين المبنى القديم يجوز له ، كدائن شريك المؤجر ، أن يتسك بحقوق هذا الأخير في المشاركة في الانتفاع بالعين المؤجرة ، فلا يعتبر في شغله للعين متعزاً لحيازة باقي الشركاء ، بل حالاً محل الشريك المؤجر ، فلا يجوز طرده ، ويتعين الاتفاق معه على طريقة الانتفاع أو على القسمة قسمة نهائية أو قسمة مهايأة أو تعيين حارس أو مدير يتولى الإدارة (نقض مبنى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٣٧ ص ٩٩ - الإسكندرية =

يجبروا على انتظار نتيجة القسمة^(١) ، ولكنهم إذا انتظروا نتيجة القسمة بالفعل نفذ الإيجار في الجزء المفروز ، الذي وقع في نصيب الشريك المؤجر^(٢) . أما إذا لم يمكن تقسيم العين فبيعت في المزاد العلني ، فإن رسا المزاد على الشريك المؤجر نفذ الإيجار في كل العين بفضل الأثر الرجعي للقسمة . وإن رسا المزاد على شريك غير المؤجر ، فالإيجار لا ينفذ في حقه وله أن يسترد العين من تحت يد المستأجر . وإن رسا المزاد على أجنبي ، اعتبر رسو المزاد بيعاً ووجب على الراعي عليه المزاد أن يحترم الإيجار الثابت التاريخ السابق على البيع^(٣) . ولكن ليس لهذا الحكم نتيجة عملية ، إذ يلاحظ أن الإيجار الواجب احترامه هنا واقع على حصة الشريك المؤجر في الشيوع ، وهذه الحصة لا يمكن تسليمها ، لذلك نرى أن الراعي عليه المزاد يستطيع إخراج المستأجر من العين ، ويبقى للمستأجر حق الرجوع على الشريك المؤجر^(٤) .

هذا كله إذا أجر أحد الشركاء العين الشائعة كلها . أما إذا أجر جزءاً مفزراً منها يعادل حصته الشائعة ، فإنه لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفروز إلى المستأجر

= مستعمل ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ المادة ١٨ رقم ٣٥ ص ٩١ : لا يمكن اعتبار المستأجر حائراً بغير سند ، ويكون الفصل في بطلان الإيجار مائماً بحقوق المصوم ومن اختصاص قاضي الموضوع . أما في التقنين المدني الجديد فقد رأينا أن أغلبية الشركاء تملك إيجار العين إيجاراً تاماً في حق الجميع ، فلا يكون للشريك الذي أجر وحده حق شغل العين المؤجرة ، ويمتنع تبعاً لذلك على المستأجر منه أن يتسكك بحق ليس ثابته لديه ، فهجوز إذن طرده من العين وردّها إلى أغلبية الشركاء أو إلى المستأجر منهم (سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٤ - ص ١١٥) -

(١) لوران ٢٥ فقرة ٤٤ - جيوار ١ فقرة ٥٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ هامش ٨ - بلانجيل وريبير ١٠ فقرة ٤٤٣ - الإيجار المزلّف فقرة ٨٠ ص ١١٣ - ص ١١٤ - سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٥ .

(٢) نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤٤ رقم ٥٦ ص ١١١ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٣٣ .

(٤) ولما كان مستأجر العقار الذي يباع لعدم إمكان قسمته هو من الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبقاء ما لديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة إلى إيجاباته حتى يتفادى منازعة الراعي عليه المزاد له فيها بعد ذلك ، فإنه إذا اعترض على قائمة شروط البيع كان هذا من حقه (نقض مدني ٥ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٤٥ ص ١١٠٩) .

إذا ائترض الشركاء الآخرون^(١) . ويكون الإيجار معلقاً على شرط حصول القسمة بين الشركاء ووقوع الجزء المقرز في نصيب الشريك المؤجر . فإذا وقع جزء مقرز آخر في نصيب الشريك المؤجر ، فالرأى الغالب في الفقه أن ينتقل الإيجار إليه بحكم الحلول العيني المقرر في التصرف في جزء مقرز من المال الشائع وفقاً للمادة ٨٢٦ مدني^(٢) .

بقي أن يؤجر الشريك حصته الشائعة فقط ، لا كل العين ولا جزءاً مقرزاً منها . وفي هذه الحالة يكون الإيجار صحيحاً ، ولكن يتعذر على المؤجر أن يسلم حصته الشائعة إلى المستأجر^(٣) . وإلى أن تم القسمة لا يكون لمستأجر الحصّة الشائعة أكثر مما للشريك المؤجر . ويرتب على ذلك أن أغلبية الشركاء يستطيعون إيجار العين كلها ويكون الإيجار نافلاً في حق الشريك المؤجر وفي حق المستأجر منه ، ولا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على المؤجر . فإذا لم توجد أغلبية جاز للشريك المؤجر ، وللمستأجر منه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، أن يطلب من المحكمة المختصة أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه ضرورة استغلال المال الشائع (م ٨٢٨ مدني) ، فتعين المحكمة مديراً يتولى إدارة العين الشائعة ، وإذا عينته فقد يقر الإيجار الصادر من الشريك المؤجر^(٤) . أما إذا تمت القسمة ، فإن المستأجر

(١) استئناف مخطوط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٧ - ص ١١٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥٦ ص ٨٣ هامش ٣ - محمد علي إمام فقرة ٤٤ ص ٩٧ - عبد الحى حجازى فقرة ٦٩ ص ١٢٩ - محمد ليب شنب فقرة ٩٤ ص ١٢١ - ص ١٢٢ - علي البارودي ص ٣٦ .
والنظر عكس ذلك ، وأن الحلول العيني لا يقع لأن المادة ٨٢٦ مدني إنما قضت بالحلول العيني في حالة التصرف والإيجار لا يعتبر من أعمال التصرف : منصور مصطفي منصور فقرة ١٧٣ ص ٤٢٧ - ص ٤٢٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٢ ص ٦٣ . وإذا كان هذا الرأي الأخير هو الأدق من الناحية القانونية ، إلا أن الرأي الأول الذي رجح في الفقه هو الأخير من الناحية العملية .

(٣) استئناف مخطوط أول يونيو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٦٢ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ - ص ١١٧ - ويرى الأستاذان بودري وقال أن المالك في الشيوع يجوز له أن يؤجر حصته الشائعة إيجاراً نافلاً دون حاجة للحصول على رضا بقية الشركاء (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢) . ويبدو أنهما يقصدان القول بأن الشريك يستطيع إيجار حصته الشائعة لا باعتبارها شيئاً مادياً يفتنع به المستأجر ، بل باعتبارها حقاً منوياً يجوز =

ونتكلم في المسألتين اللتين تتضمنهما شروط الصحة : (١) الأهلية في عقد الإيجار . (٢) صوب الرضاء في عقد الإيجار .

المطلب الأول

الأهلية في عقد الإيجار

٧٣ - الوقت الذي يجب فيه توافر فيه الأهلية : العبرة في توافر الأهلية بوقت العقد ، فلو توافر المتعاقدان على الأهلية في ذلك الوقت ، ولكن أحدهما أو كليهما فقد الأهلية أثناء مدة الإيجار بأن حجر عليه مثلاً ، استمر العقد صحيحاً رغم زوال الأهلية . وههنا هو الحكم فيما إذا كانت مدة الإيجار لم تنته ، أو امتدت ، أو كانت مقسمة إلى آجال معينة ولكن العقد نفسه يمتد إليها جميعاً دون أن يتجدد . أما إذا تجدد العقد ، فإنه يجب توافر الأهلية لا عند إبرام العقد فحسب ، بل أيضاً عندما يتجدد^(١) .

٧٤ - الولاية : ويكمل الأهلية الولاية ، فمن كان عديم الأهلية أو ناقصها حل محله وليه في إبرام عقد الإيجار . والولاية كالأهلية يكتفى أن تقوم وقت العقد ولو زالت أثناء مديانه ، فلو أن وصياً عقد إيجاراً للحساب القاصر ، ثم عزل قبل أن ينتهي الإيجار الذي عقده ، بقي الإيجار قائماً إلى أن ينتهي .

ونتكلم في الأهلية والولاية : (أولاً) بالنسبة إلى المؤجر . (ثانياً) بالنسبة إلى المستأجر .

(١) هودى وقال ١ ققرة ٥٩ - ديلرجيه ١ ققرة ٥٦١ - لوران ٢٥ ققرة ٢١٦ وققرة ٣٣٣ - سليمان مرقس ققرة ٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي ققرة ٢٧ - محمد كامل مرسى ققرة ٣٤ - محمد علي إمام ققرة ٣٢ - منصور مصطفى منصور ققرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة ققرة ٣٢ .

ويقال عادة إن الإيجار عقد متابع (successif) . وليس المقصود من ذلك أنه سلسلة من العقود يقع كل عقد منها على مدة من مدة الانتفاع ، وإلا استلزم هذا أنه إذا فقد أحد المتعاقدين أهليته في مدة من هذه المدة بطل عقد الإيجار . وإنما المقصود أن الإيجار من طبيعته أن يستمر طول مدة الانتفاع ، فينولد عنه التزامات مستمرة . ولكنه ، باعتباره تصرفاً قانونياً ، لا يتجدد من كل وحدة من وحدات هذه المدة ، بل يبقى سارياً دون أن ينقضى ويحل محله عقود متتابعة . لذلك يحسن وصف الإيجار بأنه عقد متد ، لا بأنه عقد متابع أو عقد متجدد ، تجنباً للالتباس .

المبحث الثاني

شروط الصحة

٧٢ - الأهلية وعيوب الإرادة : بعد أن فرغنا من شروط الانعقاد ننقل إلى شروط الصحة . وشروط صحة الإيجار هي شروط صحة أى عقد : توافر الأهلية الواجبة وسلامة الرضاء من عيوب الإرادة .

فإذا كان الرضاء صادراً من ناقص الأهلية أو كان معيماً ، كان الإيجار قابلاً للإبطال . فإذا أبطل اعتبر كأن لم يكن ، بأثر رجعى ، والمنفعة التى استوفاهما المستأجر قبل تقرير البطلان يجب أن يعوض عنها . وقد يقلر التعويض بمقتضى الأجرة ، ولكنه لا يكون أجرة ، فلا يكفله حبس ولا حق امتياز ولا حجز تحفظى (١) . وهذا بخلاف فسخ الإيجار فليس له أثر رجعى ، ولا يزول عقد الإيجار إلا من وقت تقرير الفسخ ، أما قبل ذلك فيعتبر الإيجار موجوداً ، وما يدفعه المستأجر عن المدة التى انضمت فيها بالعين المؤجرة يكون أجرة لانعوضاً ، ويكفلها الحبس وحق الامتياز والحجز التحفظى . ويمكن تعليل الفرق بين الفسخ والإبطال بأنه فى الفسخ ينشأ الإيجار صحيحاً ويبقى صحيحاً إلى أن يفسخ ، أما فى الإبطال فإنه ينشأ غير صحيح منذ البداية فإذا أبطل رجع إلى أصله من عدم الصحة وزال بأثر رجعى (٢) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٣٧ - وفى هذا تكون الأجرة أقوى من التعويض ، ولكن التعويض يكون أقوى فى التقادم ، فهو لا يتقدم إلا بخمس عشرة سنة ، أما الأجرة فتتقدم بخمس سنوات - انظر سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ : ولكنه يجعل الإبطال كالفسخ فلا يكون لأى منها أثر رجعى ، إذ يستحيل على المستأجر أن يرد من الانتفاع الذى استوفاه فى الحالين فوجب أن يردّه بمقابل ، وأدق تقدير لهذا المقابل هو الأجرة المتفق عليها ، فتكون النتيجة العملية هى أن يتقاضى المؤجر الأجرة عن المدة التى انقضت قبل إبطال الإيجار أو فسخه باعتبارها تنفيذاً بمقابل لالتزام المستأجر برد ما استوفاه من منفعة العين فى هذه المدة (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ - وانظر أيضاً محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩) . ومن الفقهاء من يلجأ إلى العكس من ذلك ، ويجعل الفسخ كالإبطال ، فيكون لكل منهما أثر رجعى : منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ ص ٦٠٩ .

(٢) انظر فى هذا المقنى محمد على إمام فقرة ٥٥ ص ١٣٤ .

القانوني للتعويض ، ولا يجوز القول بأن التعويض بدل في التزام بدلي ، لأن المدين لا يملك أن يؤديه بدلا من تنفيذ الالتزام الأصلي تنفيذاً عينياً إذا كان هذا التنفيذ ممكناً وطالب به الدائن .

٧١ - الإيجار المقترن بوعده بالبيع : قد يقيم شخص مشروعاً - مينا أو ملعباً أو نحو ذلك - على أرض قضاء ، يستأجرها لأن رأس ماله لا يسمح له بشرائها . ولما كان يطمح إذا نجح المشروع وغل عليه ربحاً كافياً أن يشتري الأرض ، فهو يعمد عند إبرام عقد الإيجار إلى أن يحصل من المؤجر على وعد ببيع الأرض إذا رغب في شرائها^(١) . ويجب أن يتوافر في الوعد بالبيع شروطه التي بينها عند الكلام في البيع^(٢) ، فيتضمن المسائل الجوهرية في البيع من مبيع وثمن وشروط جوهرية ، ويتضمن كذلك المدة التي يجوز في خلالها أن يبدى المستأجر رغبته في شراء الأرض . ويمكن أن يستخلص من أن الوعد بالبيع قد ورد ضمن عقد الإيجار أن المدة التي يجوز فيها إظهار الرغبة في الشراء هي نفس مدة الإيجار^(٣) . ويجب تمييز الإيجار المقترن بوعده بالبيع عن الإيجار الساتر للبيع . فقد رأينا عند الكلام في البيع أن الإيجار الساتر للبيع هو في حقيقته بيع^(٤) . وبما يدل على أن العقد إيجار مقترن بوعده بالبيع أن تكون الأجرة في الإيجار تقارب أجرة المثل وأن الثمن في الوعد بالبيع يقارب ثمن المثل . ويدل على أن العقد إيجار ساتر للبيع أن تكون الأجرة مجاوزة لأجرة المثل وأن يكون الثمن تافهاً^(٥) .

(١) استئناف مغلط ٢٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٧٨ - ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٤٢ ص ٤٥٩ .

(٢) الوسيط ٤ ، فقرة ٢٨ .

(٣) فإذا امتد الإيجار فإن مدة الوعد بالبيع تمتد أيضاً ، أما إذا تجدد فلا تجدد مدة الوعد إلا باتفاق جديد (انظر ما يلى فقرة ٥٢٢ - ٦ و فقرة ٥٢٣) .

(٤) الوسيط ٤ ، فقرة ٩٠ وما بعدها .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أجرت إحدى الشركات سيارة إلى شخص في مقابل أجرة إجمالية يدفع نصفها عند التعاقد والنصف الآخر على أقساط شهرية خلال سنة واحدة ، ونص في العقد على أن المستأجر بعد أداء أقساط الأجرة الحق في أن يشتك السيارة بشن مقداره خمسة وحشرون قرشاً فقط ، فإن العقد يكون في حقيقته بيعاً لا إيجاراً (استئناف مغلط ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٨٢) - وانظر يبدان ١١ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٤٦ .

الموَجَّر ، بل هو جزاء حتمى يدفعه المستأجر فى نظير عدوله عن الإيجار ، حتى لو لم يترتب على العدول أى ضرر كما هو صريح النص . كذلك يستطيع الموجر أن يرجع فى الإيجار ، ويكون الجزاء على هذا العدول هو أن يدفع للمستأجر قيمة العربون ، فيرد له أولاً العربون الذى أخذه منه ثم مقداراً معادلاً له هو الذى يستحقه المستأجر فوق استرداده لما دفعه . وقد بين العقد أن للعربون دلالة العدول بالنسبة إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيجعل للمستأجر وحده أو للموَجَّر وحده الحق فى العدول .

وقد قلنا ، عند الكلام فى العربون فى عقد البيع^(١) ، أنه يمكن تكيف العربون بأنه البذل فى التزام بدلى . ويكون المدين ، مستأجراً كان أو موَجَّراً ، ملتزماً أصلاً بالالتزام الوارد فى الإيجار ودائماً فى الوقت ذاته بالحق الذى يقابل هذا الالتزام . ولكن تبراُ ذمته من الالتزام — ويسقط بداهة الحق المقابل تبعاً لذلك — إذا هو أدى العربون . ويترتب على ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد ، فدفعه إنما هو تنفيذ للعقد وليس فسخاً له^(٢) .

ويختلف العربون فى كل ذلك عن الشرط الجزائى . فإن الشرط الجزائى تعويض ، اتفق على تقديره المتعاقدان ، من الضرر الذى ينشأ عن الإخلال بالعقد . ومن ثم جاز للقاضى تخفيضه إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، بل جاز ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، وهذا كله بخلاف العربون^(٣) كما سبق القول . فالتكييف القانونى للشرط الجزائى هو نفس التكييف

(١) الوسيط ٤ فقرة ٤٦ .

(٢) انظر فى تكييف العربون على أنه شرط فاسخ أو شرط واقف ، وانظر فى أن الإيجار بالعربون يتضمن اتفاقين متميزين الوسيط ٤ فقرة ٤٦ ص ٩١ هامش ٢ — سليمان مرقس فقرة ٤٥ ص ٦٣ .

(٣) ويرجع فيما إذا كان ما اتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائى أو عربون إلى نيتهما مستظهرة من ظروف الدعوى وقائمه ، مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (نقض مدنى ٥ يناير سنة ١٩٣٣ بمجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ - ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ بمجموعة عمر ٥ رقم ٥٢ ص ١٣٢ - وهذان الحكان يتعلقان بالعربون فى البيع ، وانظر فى أحكام أخرى متعلقة بالبيع أيضاً الوسيط ٤ فقرة ٤٦ ص ٩٢ هامش ١) .

نية المتعاقدين ، ومما يساعد على تعرف هذه النية الرجوع إلى ظروف العقد ، وإلى العرف ، وكذلك إلى مقدار العربون الذي دفع ، فإذا كان مبلغاً ضئيلاً فالغالب أن المتعاقدين أرادا بدفعه تأكيد العقد لا حفظ الحق في الرجوع عنه ، لأن ضالة المبلغ لا تجعله يصلح أن يكون تعويضاً في حالة الرجوع (١) .

وقد أورد التقنين المدني الجديد في المادة ١٠٣ منه نصاً حسم الأمر ، ويجرى على الوجه الآتي : ١ - دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك . ٢ - فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ، هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر . فأقام التقنين المدني الجديد بهذا النص قرينة قانونية تقبل إثبات العكس ، وتقضى هذه القرينة بأن الأصل في دفع العربون أن تكون له دلالة جواز العدول عن الإيجار ، إلا إذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على أن دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد . فإذا لم يكن هناك اتفاق ، فالمفروض أن يكون المتعاقدان قد أرادا بدفع العربون أن يكون لكل منهما الرجوع في الإيجار . وفي هذه الحالة يستطيع المستأجر أن يرجع في العقد فيخسر العربون الذي دفعه للمؤجر ، ولا يعتبر العربون تعويضاً عن ضرر أصاب

(١) الإيجار لمؤلف فقرة ٣٦ - انظر في دلالة العربون في البيع في عهد التقنين المدني القديم الوسيط ٤ فقرة ٤٥ ص ٨٧ هامش ٢ . ومن القرائن أيضاً على أن العربون لبثات لا لجواز الرجوع أن يكون الإيجار الذي دفع فيه العربون إنما هو تجديد ضمنى لإيجار سابق ، فليس من المنتظر أن يكون دفع العربون في هذه الحالة بفرض الاحتفاظ بحق الرجوع ، لأن كلا من المتعاقدين كان يستطيع عدم تجديد العقد من أول الأمر ، والغالب أن المقصود هو تأكيد حصول التجديد ضمنى حتى لا يكون هناك مجال للشك في ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٥) . هذا وإذا دفع العربون بعد تمام عقد الإيجار لا عند تمامه ، كان هذا تنفيذاً للعقد (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٥) . وإذا كانت الظروف تدل على أن المتعاقدين قصدوا الاحتفاظ بحق الرجوع ولكنهما لم يرجعا بالفعل ، فالعربون يعتبر جزءاً من الأجرة . ويترتب على ذلك أن العقد إذا نفذ ولكنه فسخ بعد ذلك لسبب آخر ، أرجع المؤجر للمستأجر جزءاً من العربون إذا كانت المدة التي أمضى فيها عقد الإيجار قبل الفسخ لا تستغرق كل قيمة العربون (بودرى وقال ١ فقرة ١٩٨) .

والغالب في عقد الإيجار أن يكون العربون الذي يدفعه المستأجر للمؤجر هو تأكيد للعقد لا إثبات لحق الرجوع (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ١١ - جيوار ١ فقرة ٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٧) .

٧٠ - الإيجار بالعربون : وقد يقرن الإيجار بعربون يدفعه المستأجر عادة^(١) ، وقد يدفعه المؤجر في بعض الأحيان^(٢) .

وكان دفع العربون في عهد التقنين المدني القديم يحتمل إحدى دلتين :
(١) تأكيد إبرام العقد بتنفيذه ، فلا يبقى بذلك سبيل للرجوع فيه ، وعلى ذلك يكون العربون الذي دفع هو جزء معجل من الأجرة إذا كان المستأجر هو الذي دفع العربون كما هو الغالب . (٢) الاحتفاظ بحق الرجوع في العقد ، في مقابل أن يدفع من يريد الرجوع إلى المتعاقد الآخر مبلغاً مساوياً للعربون ، فإن كان هو الذي دفع العربون فلا يسترده ، وإن كان هو الذي قبضه رده للآخر ورد معه مبلغاً مساوياً له . فإذا لم يبين المتعاقدان ما الذي يقصدان بدفع العربون ، ففي هذه الحالة إذا كان المؤجر هو الذي دفع العربون ففي الغالب يكون ذلك قرينة على أنه فعل ذلك ليحتفظ لنفسه بحق الرجوع في العقد ، ويثبت للمستأجر هذا الحق أيضاً . أما إذا كان المستأجر هو الذي دفع العربون ، فإنه يجب الرجوع إلى

- وقد ورد في التقنين المدني العراقي نصوص عدة على خيار الشرط في عقد الإيجار : نصت المادة ٧٢٦ على أنه « يصح أن يكون عقد الإيجار مقترناً بشرط الخيار ، فيجوز الإيجار والاستئجار على أن يكون أحد الطرفين أو كلاهما مخيراً في فسخ الإيجار في مدة مطلوبة » . ونصت المادة ٧٢٧ على أنه « إذا شرط الخيار للمؤجر والمستأجر معاً ، فأيهما فسخ في أثناء المدة انفسخ الإيجار ، وأيهما أجاز سقط خياره وبقي الخيار للآخر إلى انتهاء المدة » . ونصت المادة ٧٢٨ على أنه « إذا مضت مدة الخيار ولم يفسخ من له الخيار ، لزم الإيجار » . ونصت المادة ٧٢٩ على أن « خيار الشرط لا يورث ، فإذا مات المتعاقد الأخير سقط خياره » . ونصت المادة ٧٣٠ على أن « ١ - مدة الخيار تعتبر من وقت العقد ٢ - وابتداء مدة الإجارة تعتبر من وقت سقوط الخيار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على غير ذلك » - انظر في ذلك عباس حسن الصراف فقرة ٧١١ - فقرة ٧١٥ .

(١) والمفروض ، كما سنرى ، أن دفع المستأجر للعربون يراد به أن يحفظ حقه في المدول من الإيجار مقابل هذا العربون ، ومن هنا يتبين أن هناك اتصالاً بين الإيجار بالعربون والإيجار المقترن بحق المدول .

(٢) وقد يدفع المؤجر العربون إذا أراد المستأجر تأكيد العقد وحل المؤجر على تنفيذه ، كما إذا استأجر شخص سيارة وطلب من سائقها الحضور بها في مياد مبكر ، ولكن يدفعه على عدم الإخلال بالتزامه يتقاضى منه عربوناً . ويطلب أن يكون المتعاقدان قد قصدا بدفع العربون هنا تأكيد العقد لا يواز المدول عنه ، ومن ثم إذا لم تأت السيارة في المياد جاز للمستأجر المطالبة بمغرمه يزيد على العربون .

فإن كان شرطاً واقعاً ، فقد يثبت لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار في مدة معينة ، ولا ينفذ الإيجار إلا إذا انقضت المدة ولم يستعمل المؤجر فيها حقه في العدول . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار في مدة معينة ، فإذا لم يستعمل هذا الحق خلال هذه المدة نفذ الإيجار (١) . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً .

وإن كان شرطاً فاسخاً ، فقد يثبت أيضاً لمصلحة المؤجر فيكون له حق العدول عن الإيجار بعد نفاذه خلال مدة معينة ، فإذا استعمل هذا الحق في خلال هذه المدة انفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (٢) . وقد يثبت لمصلحة المستأجر ، فيكون له حق العدول عن الاستئجار ، فإذا استعمل هذا الحق انفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة . وقد يثبت لمصلحة الطرفين معاً (٣) .

وإذا لم تعين مدة لاستعمال حق العدول ، كان لمن له هذا الحق استعماله أي وقت قبل أن يبدأ نفاذ العقد في حالة الشرط الواقف ، وقبل أن يتم تنفيذ العقد في حالة الشرط الفاسخ (٤) .

(١) ولا يعتبر الشرط هنا إرادياً محضاً متوقفاً على إرادة الملتزم ، لأنه قد شرط لاستعمال حق العدول مدة معينة ، فنصر المدة يمتزج بنصر الإرادة فلا يحمل الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم (سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ٢) .

(٢) ولو لم يخل المستأجر بالتزاماته ، فإذا أغل بها كان للمؤجر حق العدول وحق الفسخ لعدم قيام المستأجر بالتزاماته (استئناف مخطط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٠ م ٢٢ ص ٢١٩ - انظر عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٧ هامش ١) .

(٣) والشرط الفاسخ ليس هنا إرادياً محضاً ، كما سبق القول في الشرط الواقف ، على أن الشرط الإرادي المحض لا يكون باطلاً إذا كان شرطاً فاسخاً .

ومن قبيل حق العدول الفاسخ أن يتفق المتعاقدان على أن الإيجار يبقى طالما رغب في ذلك المستأجر أو المؤجر ، فيعتبر الإيجار معقوداً لمدة تنقضي بإرادة من له الحق في العدول (بودري وقال ١ فقرة ١٢١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ - محمد علي إمام فقرة ٢٧) . ويترتب على ذلك أنه إذا اتفق في الإيجار على أنه إذا احتاج المؤجر إلى التمتع المؤجرة في أي وقت أثناء مدة الإيجار كان له الحق في إنهاء العقد ، فإن هذا الشرط يكون صحيحاً (كذا الشيخ ١٦ مارس سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٤٥ ص ٧٩) . كذلك إذا اشترط أحد الطرفين أن يكون له حق تجديد الإيجار ولو دون رضاء الآخر ، كان الشرط صحيحاً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨) .

(٤) استئناف مخطط ٥ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٥٠ ص ٢١٥ .

يسمى لشرائه ، فهذا شرط فاسخ قد يتحقق ويشتري المستأجر المنزل فينسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى انقضاء المدة^(١) ، والشرط ، واقعاً كان أو فاسخاً ، لا يكون له أثر رجعي خلافاً للقاعدة العامة في الشرط . ذلك أن الأثر الرجعي يتناقى مع طبيعة عقد الإيجار ، فهذا العقد زمني الأجرة فيه تقابل المنفعة ، والعقود الزمنية لا يكون لتحقيق الشرط فيها أثر رجعي . وعلى ذلك لا يكون للشرط الواقف أثر رجعي ، وإلا دفعت الأجرة عن مدة تعليق الإيجار في وقت لم تستوف فيه المنفعة . كذلك لا يكون للشرط الفاسخ أثر رجعي ، وإلا استردت الأجرة عن مدة استوفيت فيها المنفعة^(٢) .

٦٩ — الإيجار المقتره بحسب العود : وقد يقترن الإيجار بحسب العود لمصلحة أحد الطرفين في مدة معينة ، وحسب العود هنا إما أن يكون شرطاً واقعاً أو شرطاً فاسخاً^(٣) .

(١) ويجوز للمؤجر أن يشترط نسخ الإيجار في حالة ما إذا فازه المستأجر في حق ، وتبين أن ليس له حق في هذه المنازعة (نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٤ - ١ - ٢١٨) . ولكن إذا اشترط المؤجر حل المستأجر أنه لا يحق لهذا الأخير أن يرفع عليه دعوى بسبب الإيجار طول مدته ، اعتبر هذا الشرط باطلاً لأنه مناف لطبيعة العقد ويخالف النظام العام . ويجاز للمستأجر ، بالرغم من وجود هذا الشرط ، أن يرفع دعوى ضد المؤجر دون أن يفسخ الإيجار (نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٣ - ١ - ٢٤٨ - أوبري ورو وإسمان . فقرة ٣٦٤ هامش ٢١ - انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٢٧٠) .

وتوجد أمثلة أخرى للشرط الفاسخ ، يعلق فيها الإيجار حل شرط الحصول على الترخيص الإداري اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة ، أو حل شرط بيع المؤجر لعين المؤجرة ، أو حل شرط عدم المؤجر لعين . ويلاحظ أنه لا يجوز في جميع الأحوال أن يكون الشرط مخالفاً للنظام العام ، فلا يجوز أن يتعارض مثلاً مع حق المستأجر في امتداد الإيجار طبقاً لأحكام التشريعات الاستثنائية ، وبوجه عام لا يجوز أن يتعارض مع أحكام قانون إيجار الأماكن أو قانون الإصلاح الزراعي التي تصدر من النظام العام (بلائيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٨ ص ٥٥٧) .

(٢) كذلك لا يكون لنسخ الإيجار أثر رجعي للأسباب التي تقدم ذكرها . أما إبطال الإيجار لنقص الأمانة أو لعب في الرضاء فيكون له أثر رجعي ، ويعتبر الإيجار كأن لم يكن ، وينسخ المستأجر تعويضاً لا أجرة عن المدة التي انتفع فيها بالعين قبل الإبطال (انظر ما قبل فقرة ٧٢) .

(٣) وكان هذا للشرط معروفاً عند الرومان باسم *pactum displicentiae* ، ويسمى في القانون الفرنسي *pacte de dédit* ، وفي الفقه الإسلامي خيار الشرط .

بالمعنى الدقيق لكلمة « الوصف » (modalité) ، فالوصف عارض طارئ على العقد يتصور تمام العقد بدونهُ ، أما المدة في الإيجار فهي عنصر جوهري فيه لا يتصور الإيجار بدونها . ولكن الإيجار قد يقترن بأجل واقف ، والأجل هنا يكون وصفاً حقيقياً يدخل على عقد الإيجار . مثل ذلك أن يتفق الطرفان على أن يبدأ نفاذ عقد الإيجار بعد تمامه بمدة معينة ، فيتم الإيجار في شهر نوفمبر مثلاً على ألا يبدأ نفاذه إلا في أول يناير ، ويتم إيجار الأرض الزراعية في شهر يونيو مثلاً على ألا يبدأ نفاذه إلا في شهر أكتوبر . ولا يكون حلول الأجل أثر رجعي وفقاً للقواعد العامة . والأجل لا بد أن يكون محقق الحصول ولو لم يعرف ميعاد حصوله بالضبط ، فيجوز أن يؤجر شخص المنزل الذي يسكن فيه على أن يبدأ الإيجار في اليوم الذي ينتقل فيه من البلد فيدخل المنزل للمستأجر ، هنا إذا كان انتقاله من البلد محققاً ، وإلا كان ذلك شرطاً واقفاً لا أجلاً واقفاً . كذلك قد يؤجر شخص منزلاً يقيم فيه أحد أقاربه ، ويؤجل نفاذ الإيجار إلى موت هذا القريب الذي يسكن المنزل ، والموت كما هو معروف أجل لا شرط لأنه محقق الوقوع وإن كان لا يعرف ميعاد وقوعه .

وقد يعلق الإيجار على شرط واقف أو فاسخ . مثل الشرط الواقف أن يعلق المؤجر إيجار المنزل الذي يسكنه على شرط أن يشتري منزلاً آخر لسكنائه ، فهذا شرط واقف قد يتحقق فينفذ الإيجار وقد لا يتحقق فيسقط^(١) . ومثل الشرط الفاسخ أن يعلن المستأجر استئجاره للمنزل على شرط ألا يشتري منزلاً آخر

(١) وقضت محكمة الإسكندرية للكلية الوطنية بأنه إذا باع شخص إلى آخر شيئاً والتزم بتسليمه إليه في ميعاد معين ، واتفق الطرفان على أنه إذا لم يحصل التسليم في الميعاد المحدد التزم البائع بدفع أجرة شهرية معينة ، فإن الاتفاق يتضمن عقدين : أولهما بيع بات ، والثاني إيجار صادر من المشتري إلى البائع يعلق على شرط واقف هو عدم قيام البائع بتسليم المبيع في الميعاد (الإسكندرية للكلية الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠) . والغالب في مثل هذه الحالة أن نية المتعاقدين لم تنصرف إلى إيجار يعلق على شرط واقف ، وإنما تنصرفت إلى شرط جزائي فرضه المشتري على البائع جزاء عدم تسليمه العين المبيعة في الميعاد ، وقد شرط الجزائي بأجرة شهرية . فتسرى ، إذا أخذ بهذا الرأي ، لا أحكام الإيجار ، بل أحكام الشرط الجزائي ويجوز تخفيفه (انظر سليمان مرقس فقرة ٤٣ ص ٥٥ هامش ٢) .

ويعد التعاقد الآخر باستجارها ، ويغلب أن يتفق المتعاقدان على وقت يبدأ فيه تنفيذ العقد . ففي هذه الحالة يعدل الوعد بالإيجار والاستجار الإيجار التام . وإنما يلجأ الطرفان إلى عبارة « الوعد » وهما في الحقيقة يبرمان إيجاراً تاماً ، لأنهما أربحنا تنفيذ العقد إلى أجل ، فالإيجار هنا مقترن بأجل واقف (١) .

وفي الوعد بالإيجار والاستجار الملزم للطالب واحد ، رأينا أن صورته العملية تتحقق في أن يبيع شخص منزلاً لآخر ويكون البائع في شك من الحصول على منزل آخر لسكنائه فيحصل من المشتري على وعد بإيجار المنزل ، ويكون المشتري في حاجة إلى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستجار بهذه الأجرة . فهذا الوعد ينشئ التزاماً في ذمة المشتري بإيجار المنزل إذا أظهر البائع رغبته في استجاره منه ، وعند ذلك ينقلب الوعد إيجاراً تاماً على النحو الذي رأيناه في الوعد بالإيجار . والوعد ينشئ في الوقت ذاته التزاماً في ذمة البائع باستجار المنزل إذا أظهر المشتري رغبته في إيجاره له ، وعند ذلك ينقلب الوعد إيجاراً تاماً على النحو الذي رأيناه في الوعد بالاستجار . فإذا لم يظهر أى من البائع أو المشتري في المدة المعينة رغبته في الاستجار أو الإيجار ، سقط الوعد وتخل كل منهما من التزامه .

§ ٣ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط والإيجار المقترن بحق العدول والإيجار المقترن بعربون والإيجار المقترن بوعد بالبيع

٦٨ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط : الإيجار يكون دائماً مقترناً بأجل فاسخ ، لأنه عقد موقوف ينتهي بانقضاء مدته . وقد قلنا عند الكلام في الأجل (٢) أن الأجل الفاسخ في عقد الإيجار ليس وصفاً في العقد

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٥٧ - أنيكلويش فالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٣ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٤١ .
(٢) للوسيط ٣ فقرة ٥٢ .

٦٦ - الآثار التي ترتب على الوعد بالاستئجار : الوعد بالاستئجار ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له ، هو أن يستأجر منه العين إذا أظهر هذا رغبته في إيجارها خلال المدة المعينة .

فإذا أظهر الموعود له رغبته في إيجار العين في المدة المعينة ، انقلب الوعد بالاستئجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد - وقد أصبح الآن مستأجراً - بجميع التزامات المستأجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المؤجر . وإذا احتاج الموعود له إلى سند مكتوب ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز الحكم بإثبات التعاقد على النحو الذي قدمناه في الوعد بالإيجار .

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الإيجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحل الواعد من التزامه (١) .

٦٧ - الآثار التي ترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار : ميزنا فيما تقدم بين الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين والوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد .

ففي الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، يعد صاحب العين بإيجارها

- الواعد إلى الإيجار ، ومن ثم لا يكون الشرط إرادياً محضاً بل هو متوقف على هذه الظروف . ولا ينشأ حق الموعود له في الاستئجار من وقت إبرام الوعد كما في الوعد بالإيجار ، بل من الوقت الذي يمتزم فيه الواعد إيجار العين (سليمان مرقس فقرة ٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ هامش ٣) .

(١) وقد يكون هناك وعد بالترتيب في الاستئجار ، فيعد شخص صاحب العين أن يفضل على غيره في استئجار العين منه إذا اعتزم الاستئجار خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد أن يستأجر من الموعود له إلا إذا رأى أن يستأجر ، فبكون حينئذ ملتزماً باستئجار العين من الموعود له إذا قبل هذا أن يؤجرها . ولا يجوز للواعد أن يستأجر ميراً أخرى إلا إذا رفض الموعود له إيجار العين له . فالوعد هنا ، كما في الوعد بالترتيب في الإيجار ، معلق على تحقق الظروف التي تدفع الواعد إلى الاستئجار . ومن ثم لا ينشأ حق الموعود له في الإيجار من وقت إبرام الوعد ، كما في الوعد بالاستئجار ، بل من الوقت الذي يمتزم الواعد فيه أن يستأجر (محمد علي إمام فقرة ٢٤ ص ٤٩ - ص ٥٠) .

٦٥ - الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار : الوعد بالإيجار ينشئ في ذمة الواعد التزاماً نحو الموعود له ، هو أن يؤجر له العين إذا أظهر هذا رغبته في استئجارها خلال المدة المعينة . فإذا أخل الواعد بالتزامه وأجر العين لآخر أو باعها ، جاز للموعود له أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلاله بالتزامه^(١) . أما إذا بقي الواعد على وعده وأظهر الموعود له في المدة المحددة رغبته في استئجار العين ، انقلب الوعد بالإيجار إلى إيجار كامل بمجرد ظهور هذه الرغبة دون حاجة إلى رضاء جديد من جانب الواعد . والتزم الواعد - وقد أصبح الآن مؤجراً - بجميع التزامات المؤجر ، كما يلتزم الموعود له بجميع التزامات المستأجر^(٢) . فإذا احتاج الموعود له إلى سند مكتوب^(٣) ولم يعطه الواعد هذا السند ، جاز أن يطلب المحكم بإثبات التعاقد ، ويقوم هذا المحكم مقام السند المكتوب (م ١٠٢ مدني) .

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار خلال المدة المعينة ، سقط الوعد وتحلل الواعد من التزامه^(٤) .

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٣ ص ١٨٩ . ويلاحظ أن الواعد إذا أجر العين قبل أن يظهر الموعود له رغبته في الاستئجار ، ثم أظهر هذا رغبته ، فإنه يكون قد تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، وتسرى أحكام المادة ٥٧٣ مدني في تعيين من يفضل من المستأجرين (انظر عكس ذلك محمد علي إمام فقرة ٢٦ ص ٥٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٨) .
(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤ ص ٥٥ - انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٤٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٤١ - وقارن بلانيون وريبير ١٠ فقرة ٤٢٦ ص ٥٥٤ - أنيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٨ .

(٣) ويحتاج الموعود له إلى سند مكتوب إذا كانت العين عقاراً وزادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب التسجيل للاحتجاج بالإيجار على الغير ، أو خشي الموعود له أن يؤجر الواعد العقار لآخر فأراد الاحتياط بتسجيل إيجارته حتى تكون له الأولوية طبقاً للمادة ١/٥٧٣ مدني (سليمان مرقس فقرة ٣٩ ص ٥١) .

(٤) وقد يكون هناك وعد بالتفهييل في الإيجار (pacte de préférence)، فيد صاحب العين شخصاً أن يفضل على غيره في إيجار العين له إذا اعتزم إيجارها خلال مدة معينة . فلا يلتزم الواعد بوعده إلا إذا رأى أن يؤجر العين ، إذ يكون حينئذ ملتزماً بإيجارها إلى الموعود له إذا قبل هذا أن يستأجرها . ولا يجوز للواعد أن يؤجر العين إلى غير الموعود له إلا إذا رفض هذا الأخير أن يستعمل حقه في الاستئجار . فالوعد هنا معلق على شرط تحقق الظروف التي تلغ -

الوعد بالاستئجار أن تتوافر في الواعد أهلية الإيجار أو أهلية الاستئجار وقت الوعد ووقت ظهور رغبة الموعود له ، أما الموعود له فيكفي أن تتوافر فيه الأهلية وقت ظهور رغبته . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من الطرفين من العيوب وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو إرادة الموعود له من العيوب وقت ظهور الرغبة . أما الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم للجانبين ، فإنه يعدل بالإيجار التام ، والأهلية فيه هي أهلية الإيجار والاستئجار ، فتجب أن تتوافر في كل من المتعاقدين الأهلية الواجبة وقت الوعد ، وأن تخلو إرادة كل منهما من العيوب في ذلك الوقت . يبقى الوعد بالإيجار والاستئجار الملزم لجانب واحد ، وهنا يجب فيه أن تتوافر الأهلية في كل من المتعاقدين وقت الوعد ، وأن تتوافر الأهلية وقت ظهور الرغبة في الإيجار أو في الاستئجار في المتعاقد الذي يستعمل حقه في إظهار هذه الرغبة . كذلك يجب أن تخلو إرادة كل من المتعاقدين من العيوب وقت إبرام الوعد ، وأن تخلو من العيوب كذلك إرادة من يظهر الرغبة في الإيجار أو في الاستئجار وقت ظهور الرغبة .

٢ - تعيين جميع المسائل الجوهرية للإيجار المراد إبرامه ، فيجب تعيين العين المؤجرة ومدة الإيجار ومقدار الأجرة والشروط الأخرى الجوهرية التي يراد تضمين عقد الإيجار لها . على أنه إذا أغفل الطرفان تعيين مدة الإيجار كانت المدة هي الفترة المعبئة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدني) ، وإذا أغفل تحديد مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل (م ٥٦٢ مدني)^(١) .

٣ - المدة التي يجوز فيها إلزام الواعد بإبرام الإيجار . ويصح أن يكون تحديد هذه المدة صريحاً أو ضمناً . فإذا استخلص القاضى من الظروف أن المتعاقدين قصدا مدة معينة وجب التقيد بها ، أما إذا استخلص أن المتعاقدين قصدا أن يحددا المدة المعقولة فإنه يتولى تحديدها عند الخلاف^(٢) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٤ ص ٥٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٣٦ ص ٤٨ - ص ٤٩ - ويعتبر الوعد بالإيجار مقدماً غير مسمى ، فهو ليس بإيجار . ويترتب على ذلك أنه إذا كانت مدة الوعد تزيد على تسع سنوات لم يكن تسجيل الوعد واجباً (محمد علي إمام فقرة ٢٦ ص ٥٣) ، فإذا انقلب الوعد لإيجاراً تاماً ، وكانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات وجب التسجيل (محمد علي إمام فقرة ٢٦ ص ٥٥) .

صناعي ، ويقتضيه ذلك استئجار أرض لهذا المشروع . ولكنه قبل أن يقدم على الاستئجار يريد أن يعد العدة اللازمة للمشروع وأن يهيئ أسباب تحقيقه ، فيكتفي في هذه المرحلة بالحصول من صاحب الأرض على وعد بإيجارها في مدة معينة . ومثل ذلك أيضاً أن يبيع شخص منزلاً لآخر ، ويعدّه بإيجاره له إذا احتاج هذا إلى مكانه .

وفي الوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، يعد المتعاقد الآخر صاحب العين أن يستأجر منه العين إذا رغب الأول في إيجارها في مدة معينة . فيكون المتعاقد الآخر هو الملزم وحده بالاستئجار إذا رغب صاحب العين في إيجارها ، أما صاحب العين فلا يكون ملزماً بالإيجار ، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته في الإيجار فتم الإيجار النهائي ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالاستئجار . مثل ذلك أن يبيع شخص لآخر منزلاً ، ولكي يطمئنه على أن المنزل يغل أجرة معينة يعد باستئجاره منه بهذه الأجرة إذا رغب هذا في إيجاره .

أما الوعد بالإيجار والاستئجار فتحته ، كما في الوعد بالبيع والشراء ، حالتان : (١) حالة الوعد بالإيجار والاستئجار من الجانبين ، وهذا يعدل الإيجار التام . (٢) حالة الوعد بالإيجار والاستئجار من جانب واحد ، وفيها يمتنع الوعد بالإيجار ملزماً لصاحب العين دون المتعاقد الآخر ، والوعد بالاستئجار ملزماً للمتعاقد الآخر دون صاحب العين . مثل ذلك أن يبيع شخص منزلاً لآخر ، ويكون البائع في شك من الحصول على منزل آخر لسكناء فيحصل من المشتري على وعد بإيجار المنزل ، ويكون المشتري في حاجة إلى ضمان أجرة معينة فيحصل من البائع على وعد بالاستئجار بهذه الأجرة .

ويشترط في انعقاد الوعد بالإيجار في هذه الصور الثلاث ، طبقاً لنص

المادة ١٠١ مدني سالف الذكر ، ما يأتي :

١ - الاتفاق على طبيعة العقد ، بأن يتفق الطرفان إما على وعد بالإيجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالاستئجار ملزم لجانب واحد ، أو وعد بالإيجار والاستئجار ملزم لجانب واحد أو للجانبين . ويشترط في الوعد بالإيجار وفي

الإيجار بالتفصيل ، فجرد رسم المزاى على شخص لا يعنى أن الإيجار قد تم ما دام لم يحرر العقد النهائى الذى تبين فيه مواعيد دفع الأجرة وشروط الإيجار ، ولم يقدم المستأجر تأمينا نقدياً أو عينياً . وتعتبر قائمة المزاى التى رسا المزاى على مقتضاها مشروع لإيجار لا لإيجاراً تاماً (١) .

٦٤ - الوعد بالإيجار - صورته وشروط انعقاده : تنص المادة ١٠١

ملنى على أن الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها . ومن ثم يجوز الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالاستئجار الملزم لجانب واحد ، والوعد بالإيجار والاستئجار ، شأن الإيجار فى كل ذلك شأن البيع (٢) .

ففى الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد ، يعد صاحب العين المتعاقد الآخر أن يؤجر له العين إذا رغب الآخر فى استئجارها فى مدة معينة . فىكون صاحب العين هو الملزم وحده بالإيجار إذا أظهر الطرف الآخر رغبته فى الاستئجار ، أما الطرف الآخر فلا يكون ملزماً بالاستئجار ، بل هو حر إن شاء أظهر رغبته فى الاستئجار فتم الإيجار النهائى ، وإن شاء امتنع عن إظهار هذه الرغبة فلا يتم الإيجار بل ويسقط الوعد بالإيجار . بطل ذلك أن يعزى شخص إنشاء مشروع

(١) استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ ص ١٨٤ - فإذا توقف الراسى عليه المزاى عن توقيع العقد النهائى ، وكان من الشروط الواردة بقائمة المزاى أن من يرسم عليه المراد تحرر منه الشروط اللازمة من الإيجار ، وبسلم إليه المقار المؤجر ، فإن تأخر من ذلك فلذلك الحق فى طرح الشيء المؤجر بالمزاى ثانية على ذمته ، لم يميز لذلك فى هذه الحالة أن يطلب الحكم بتثبيت مرمى المزاى ، بل عليه أن يتبع ما جاء فى القائمة ، أى أن يطرح الأرض المذكورة فى المزاى على ذمة من رسا عليه المزاى أولاً ، فإن لم يفعل فليس له بعد ذلك أن يطلب تنفيذ مرمى المزاى حيناً ، ويتعين رفض دعواه (الزقازيق استئنافى ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ الجمعية الرسمية ١٠ ص ٢٧٦) . ويلاحظ هنا أن المحكمة قد اعتبرت قائمة المزاى لا مجرد شروع ابتدائى يجوز التنحي عنه من كل من الطرفين ، بل اتفاقاً ملزماً لمن رسا عليه المزاى أن يعضى العقد النهائى ، وإلا طرحت الأرض فى المزاى على ذمته .

(٢) انظر فى الوعد بالبيع الوسيط ٤ فقرة ٢٦ - فقرة ٣٩ . وما ذكرناه هناك ينطبق

هنا ، ولذلك تكتفى هنا بعرض المسائل الرئيسية .

هذا ويعتبر مستغماً بغير عقد كل مستأجر اتضح بعد ذلك أن إيجارته باطلة وحكم ببطالانها ، فيجب عليه دفع أجر المثل لا الأجر المسمى ، وتسرى عليه الأحكام السابقة . وكذلك كل مستأجر إيجارته صحيحة ولكنها انتهت ولم تجدد بعد انتهائها ، وبقي المستأجر بالرغم من هذا في العين^(١) .

٢٤ - المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار

٦٣ - المشروع الابتدائي غير عقد الإيجار التام : بينا عند الكلام في نظرية العقد مرأجل الإيجاب في التعاقد ، من مجرد مفاوضات إلى إيجاب معلق إلى إيجاب بات . وتسرى هنا كله على الإيجاب في عقد الإيجار كما يسرى على الإيجاب في سائر العقود^(٢) .

وإذا كان الطرفان لا يزالان في مرحلة التفاوض ، فقد يصلان إلى مشروع ابتدائي يستلزم اتفاقاً آخر حتى يتحول إلى عقد إيجار تام . ويقع ذلك إذا كان ما أراده المتعاقدان هو مجرد التفاوض في شروط العقد ، حتى يتبين لكل منهما مدى الصفقة التي يقوم بها . فإن اتفقا على ذلك لا يعنى أنهما اتفقا على عقد إيجار تام ، ويكون كل ما هنالك هو مشروع إيجار ابتدائي ، يجوز لكل منهما التنحي عنه ، كما أن لهما أن يحولاه إلى عقد إيجار تام باتفاق آخر يسرى من وقت تمامه لا من وقت وجود المشروع الأول .

وينذهب القضاء ، تطبيقاً لهذا المبدأ ، إلى أنه إذا طرحت أعيان في المزاد لإيجارها ، على أن يحرر مع من يرسو عليه المزاد عقد نهائي تبين فيه شروط

(١) بودي وقال ١ فقرة ١٣٩٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٥ - وانظر في كل ما تقدم الإيجار لمؤلف فقرة ٩٠ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ١٠٠ - فقرة ١٠٢ - فإذا أعلن شخص عن رغبته في الإيجار أو الاستجار بالنشر في الصحف مثلاً أو بوضع لافتة ، فإن هذا الإعلان ليس إلا دعوة إلى التعاقد كما سبق القول . وقد تنتهي المفاوضات إلى إيجاب معلق ، كأن يعرض شخص الإيجار بأجرة معينة مع الاحتفاظ بتعديل هذه الأجرة طبقاً لزيادة متظرة في الضريبة ، فيكون الإيجاب الصادر عنه بالأجرة التي فيها مطلقاً على شرط عدم زيادة الضريبة . فإذا خرج الإيجاب من دور المفاوضة ومن دور التعليق ، أصبح إيجاباً باتاً .

المتنوع أن يدفع تعويضاً للمالك أجرة المثل^(١) ، لا على أنها أجرة بل على أنها تعويض عن الضرر الذي أصاب المالك بحرماته الانتفاع من ملكه ، أو على اعتبار أن المتنوع قد أثرى على حساب غيره بانضاعه بملك الغير . ويرتب على أن التعويض ليس بأجرة أنه لا يجوز الحجز بسببه على منقولات المتنوع حجزاً تحفظياً ، ولا يثبت على هذه المنقولات حق امتياز المؤجر ، لأن المتنوع لم تربطه بالمالك رابطة تعاقدية ، لا بطريق مباشر كما بين المؤجر والمستأجر ، ولا بطريق غير مباشر كما بين المؤجر والمستأجر من الباطن^(٢) . والحجز التحفظي والامتياز لا يكونان إلا بسبب الالتزام بدفع الأجرة الناشئ عن هذه الرابطة التعاقدية والتي مصدرها عقد الإيجار^(٣) .

ولكن لا يكون المتنوع مسئولاً عن أي تعويض إذا كان قد انضع بالشئ معتقداً بحسن نية أنه ملكه ، فإن الحيازة بحسن نية في هذه الحالة تكون سبباً في كسب الثروات^(٤) .

وعلى كل حال متى تبين أن المتنوع بالعين ليس لديه عقد ، فللمالك أن يطلب إخلاء العين ، وله أن يرجع في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة^(٥) .

(١) تقدر المحاكم التعويض عادة بأجرة المثل بصرف النظر عن المنفعة الحقيقية التي أفادها المتنوع (استئناف مخطط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وتحكم بأجرة المثل عن المدة التي حرم فيها المالك من الانتفاع بملكه والمدة اللازمة لإيجار العين بعد إخلائها من المنصب (استئناف مخطط لأول مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٧) .

(٢) استئناف مخطط ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١ .

(٣) ويعتبر تنفير المطالبة بالأجرة إل المطالبة بمقابل الانتفاع طلباً جديداً لا يصح في عهد تقنين المرافعات القديم ، إبداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (نقض ملق ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٣٧ ص ٦٤٠) .

(٤) استئناف مخطط ٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٣٣٧ . ولكن يشترط أن يكون المتنوع حائزاً للعين باعتبار أنه مالك وهو حسن النية في ذلك ، فإذا كانت حيازته موقفة كالمستأجر فإنه لا يكسب الثروات . وينتق حسن النية من يوم إعلان المتنوع ببطان عقد الإيجار (استئناف مخطط ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٠١) .

(٥) استئناف مخطط ٢٣ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ - ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ - ويعتبر مستقماً بدون عقد كل من حاز للعين بدون صفة قانونية (استئناف مخطط ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧١) .

الغالب^(١) ، أو يحرر العقد بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث . وقد تقتصر الكتابة على مجرد إقرار من أحد المتعاقدين مثلاً بقبول المتعاقد الآخر ، كما قد تكون بكتب متبادلة بين المتعاقدين^(٢) .

وقد يتفق المتعاقدان على الإيجار ، ويشترطان كتابة العقد . ففي هذه الحالة تكون العبرة بما يقصدان . فقد يقصدان ، عند ما اتفقا شفويا ، أن هذا الاتفاق لا يكون إلا مشروع إيجار لا يتم إلا إذا كتب العقد^(٣) ، وفي هذه الحالة تكون الكتابة لازمة لتكوين العقد^(٤) . وقد يقصدان باتفاقهما الشفوي أن العقد قد تم معلنا على شرط واقف هو الكتابة . وقد يريدان عقدا منجزاً ، والكتابة تكون للإثبات فقط^(٥) . ومما يساعد على استخلاص أن العقد قد تم دفع العربون ، فإن العربون إما أن يدل على أن العقد قد تم وبشيء السيل للرجوع فيه بعد تمامه ، وإما أن يدل على أن العقد قد تم باتا لا رجوع فيه ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في العربون^(٦) .

٦٢ - ارتفاع بالعين دوره عقد : وإذا كان الإيجار لا يشترط فيه شكل خاص ويجوز استخلاصه ضمناً ، إلا أنه لا يجوز التوسع في استخلاص الرضاء الضمني ، فهو لا يكون إلا إذا فهم في وضوح أن الطرفين يريدان حقيقة بتصرفهما في ظروف معينة أن يعقدا إيجاراً . وإلا فإن مجرد انتفاع شخص بشيء غير مملوك له بدون إذن المالك لا يعتبر إيجاراً ضمناً ، ويجب في هذه الحالة على

(١) وفي تفسير العقود المطبوعة تتبع القواعد المقررة في عقود الإذعان ، وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في تفسير عقد الإيجار .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٨٨ وفقرة ١٩١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٦ - نقض فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٤٤٩ - ٢٦ يونيو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٠١ .

(٣) هيك ١٠ فقرة ١١٨ .

(٤) ويجوز إثبات هذا الاتفاق الشفوي - اتفاق المتعاقدين على أن الكتابة لازمة لتكوين العقد - بكل طرق الإثبات (بودرى وقال ١ فقرة ١٨٥ - هيك ١٠ فقرة ١١٨) .

(٥) استئناف غنط ٥ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٤ .

(٦) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٨٩ .

وكل هذه الأحكام والنصوص قد سبق شرحها في نظرية العقد بوجه عام في الجزء الأول من الوسيط ، ونسرى على الإيجار كما تسرى على سائر العقود .

٦٠ - شكل عقد الإيجار : تقدم القول إن الإيجار من عقود التراضي ، فلا يشترط لانعقاده شكل خاص^(١) . فقد يكون بالكتابة أو باللفظ أو بالإشارة ، صريحاً أو ضمناً . فإذا وضع شخص عيناً تحت تصرف شخص آخر للانتفاع بها ، وكانت الظروف تدل على أن مركز الطرفين مركز من يؤجر ومن يستأجر ، فإن الإيجار ينقذ بتراض ضمنى . مثل ذلك من يأخذ قارباً للنزهة موضوعاً تحت تصرف المتزهيين بأجر معين ، و من يركب سيارة بالأجرة في الموقف المعد لذلك ، و من ينزل في فندق مفتوح أبوابه للنازلين ، و من يجدد عقد إيجار سابق تجديدأً ضمناً ببقائه في العين المؤجرة دون اعتراض على ذلك من المؤجر ، كل هذه فروض ينقذ فيها الإيجار بمجرد اقتران القبول الضمنى بالإيجاب الضمنى دون حاجة إلى شكل خاص^(٢) .

٦١ - الإيجار المكتوب : وقد يكتب المتعاقدان عقداً للإيجار ، ولا يشترط في الكتابة شكل خاص . فقد تكون عقداً مطبوعاً ومضى من المتعاقدين كما هو

= توقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ليس ضرورياً بعد ذلك على اعتبار أنه ليس أصيلاً وأنه نائب وزير المالية ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (نقض من ٣ مايو سنة ١٩٥٦ بمجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٩ من ٥٧٧) .

(١) ومع ذلك ففي إيجار الأراضي الزراعية نصت المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعى على أنه : يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من أصلين بين أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الإيجار مزادة لمدة ثلاث سنوات نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات . . وتسرى عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية أن الكتابة شكل لازم لانعقاد الإيجار ، لا مجرد طريق للإثبات (انظر ما يلى فقرة ٧٣٣) .

(٢) وكما أن الإيجار يتم بالرضا الضمنى ، فإن تعديله بعد تمامه قد يكون كذلك بالرضا الضمنى . فإذا لم تدفع الأجرة في مواعيدها المحددة في العقد بل في مواعيد أخرى ، واستمرت اخلال على ذلك مدة طويلة ، كان هذا معناه أنه قد حصل تعديل فيما يتعلق بمواعيد دفع الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ٨٨ من ١٢٤ حاشى ٢ - مصر المختلطة ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ من ١٥) .

المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا (م ٩٩ مدني) (١).

- بالإذاري حالة تأخره عن التسليم في الموعد المحدد به ، كما استتجت قبول المعلن إليه لهذا الإيجاب من سكوتة عن الرد على ما تضمنه الإنذار ومن استمرار وضع يده على الأطنان المشتركة - ومنها أطنان المعلن - مدة ثلاث سنوات ، وكانت المحكمة في ذلك كله لم تخرج عن ظاهر مدلول عبارة الإنذار ، فإنها في استنتاجها القبول للإيجاب من هذه القرائن التي من شأنها أن تنتج لا تكون قد خالفت القانون (نقض مدني ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عرضت في المزاد أرض لتأجيرها على مقتضى شروط واردة بقائمة المزاد تضمن أن لصاحب الأرض الخيار بلا قيد في قبول أو رفض أي عطاء ، فإن تقدم العطاء بمجرد قبول المالك لجزءه من التأمين النقدي وتحريره لإيصاله لم ينص فيه إلا على أن صاحب العطاء ملتزم بدفع باقي التأمين في أجل حدده بكتابة منه على القائمة ولم يشرفه بشيء إلى حقوق صاحب الأرض الواردة في قائمة المزاد ، بل بالعكس أثر على القائمة في يوم حصول المزاد الذي حرر فيه الإيصال بأن المالك لا يزال محتفظاً بحقه في قبول أو رفض العطاء ، كل ذلك لا يفيد تمام عقد الإيجار بين الطرفين ، ولا يمنع المالك من أن يستعمل حقه في قبول العطاء أو عدم قبوله في أي وقت شاء حتى بعد انصراف صاحبه . فإذا هو فعل ذلك في نفس اليوم ، فقبل عطاء آخر بأجرة أكثر وحرر بالفعل عقد الإيجار بعد أن دون هذا العطاء الآخر في القائمة قبل إقفال المزاد ، كان هذا هو المقدر التام اللازم (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١٤٩ ص ٤٤٣) - وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا ورد بإعلان مزاد تأجير الأطنان وبأحد بنود قائمة المزاد أن من يراسو عليه المزاد النهائي وتقره فائزاً الوقف يلزم بتكامل التأمين بواقع إيجار نصف سنة نقداً فوراً ويلزم بالتوقيع على عقد الإيجار ، فإن تأخر فلناظره إعادة شهر المزاد وإلزامه بالفرق إن وجد ، كان مفهوماً من هذا النص أن دفع باقي التأمين على أساس إيجار نصف سنة لا يكون إلا بعد إقرار الناظر نهائياً للتأجير ، وذلك بصرف النظر عما جاء في البند الآخر من قائمة المزاد من أن لناظره الوقف الحق في قبول أو رفض أي عطاء بدون إبداء أي سبب ، لأن هذا الحق محله قبل إقرارها نهائياً للتأجير ومطالبها الراسي عليه المزاد فكلية التأمين إلى الحد المطلق عليه ثم بالتوقيع على عقد الإيجار (استئناف مصر ٥ فبراير سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ١٦٩ ص ٣٨٤) - انظر أيضاً استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤ - وقارن نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٣٣ ص ٤٠ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٢ .

وقد يقتضى إتمام عقد الإيجار إجراءات معينة كترخيص من المحكمة أو إقرار من جهة إدارية ، فلا يتم العقد قبل استيفاء هذه الإجراءات . وقد قضت محكمة النقض بأن لتأجير أملاك الميرى إجراءات نظمها القانون الذي قطع في أن المحافظ أو المدير هو الذي يقوم بالتأجير بصفته أصيلاً ، وهو الذي يوقع على عقده بعد استيفاء إجراءات الضمان والمساحة والحصص والتسليم ، ثم يأتي بعد ذلك كله تحرير عقد الإيجار وتحريره يعتبر أن العقد قد تم وأصبح ملزماً لعاقديه ، ولا تنفي عنه موافقة وزير المالية . فإذا كان الحكم قد اعتبر أن موافقة وزير المالية على تأجير أطنان الجزائر المملوكة للحكومة لشخص بالممارسة بدلا من المزاد يكن لانعقاد الإيجار ، وأن -

وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ مدني) .
 وإذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير
 أثره ، فإن ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه
 إليه ، هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل (م ٩٢ مدني) . وإذا
 عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد ،
 وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة (م ٩٣ مدني) .
 وإذا صدر الإيجاب في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول ، فإن الموجب
 يتحمل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من
 شخص إلى آخر بطريق التلفون أو بأي طريق مماثل .. ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم
 يصدر القبول فوراً ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في
 الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينقض مجلس
 العقد (م ٩٤ مدني) . ويعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان
 اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول^(١) ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي
 بغير ذلك ، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين
 وصل إليه فيهما هذا القبول (م ٩٧ مدني) . وإذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف
 أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ليختار تصريحاً بالقبول ،
 فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ، ويعتبر السكوت عن
 الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل
 (م ٩٨ مدني)^(٢) . وقد يكون عقد الإيجار بالمرابدة العلنية ، فلا يتم إلا برسو

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصلت محكة الموضوع تحميلاً سائناً مما سردته
 من وقائع الدعوى وظروفها أن المتأجر علم بقبول المؤجر تأجير الأرض إليه ، ولذلك اعتبرت
 المحكمة على هذه الإجارة قد تم بإيجاب من المتأجر بخطابه الذي أرسله ويقبول من المؤجر بخطابه
 الذي يدعى المتأجر عدم تسلمه ، فذلك ما لمحكة الموضوع السلطة في تقديره ، ولا تعقب عليه
 لمحكة النقض (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٤ ص ٢٥١) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أئذ أحد الشركاء شريكه في الألمان مكلفاً لإياد
 أن يسلمه نصيه مفرزاً وإلا كان ملزماً بإيجاره على أساس مبلغ معين ، واستخلصت المحكة
 استخلاصاً سائناً من عبارة الإنذار صدور إيجابه من ملته بتأجير أطيانه للمعلن إليه بالسرميين =

فيجوز التعبير عن الإيجاب والقبول باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يجوز باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود (م ٩٠ مدني) (١) .

وينتج التعبير أثره من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر

المستأجر بمرض أجرة معينة ، فطلب المؤجر أجرة أقل وسكت المستأجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأقل للأسباب التي تقدم ذكرها في الفرض الأول (انظر في هذا المقع محمد حل إمام فقرة ٢١ ص ٤٣) .

ويجب أن يكون المستأجر قد أراد الاستئجار لنفسه ، فإذا استأجر لغيره كان هذا الغير هو المستأجر ، أما هو فوكيل عنه أو كفيل له . وقد قضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأن الشخص الذي أبرم عقد إيجار مع صاحب منزل لمصلحة شخص آخر يعتبر مجرد ضامن للأجرة وكفيلاً لهذا الشخص الآخر الذي يكون هو المستأجر الحقيقي ، والحكم يكون ملزماً لهذا الأخير بصفة أصلية . فإذا كانت المنقولات التي يملكها تن بالأجرة ، فلا محل لإلزام الكفيل بشيء (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١ ص ٤٩ هامش ٢ وفيه إشارة إلى أن الحكم منشور في جريدة الأهرام عدد ١٥٨٧٠ يوم الأربعاء ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ ، وموضوع القضية أن شاباً استأجر لصاحبه له غرفة في بنسيون وأريد تحديد التزامات الفتاة والشاب بالنسبة إلى صاحبة البنسيون) .

(١) ولا يعتبر الإعلان عن الرغبة في التأجير إيجاباً ، سواء كان المطلوب التأجير بالمساومة أو بالمزايدة ، بل يعتبر دعوة إلى التعاقد (استئناف وطني ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المماة ٨ رقم ١٣٨ ص ١٨٤) . فقد يعلن المالك من ضلوه مكان ومن الأجرة المطلوبة عليه ، ويعتبر هذا عرضاً على الجمهور وهو دعوة إلى التعاقد . فإذا تقدم راضب لم يلتزم المالك بالتعاقد معه ، إلا أن الرضب يجب أن يكون له مبرر وإلا عد تعسفاً ، ولا يعتبر مبرراً لرفض أن يتسكك المتقدم للاستئجار بالأجرة الملتنة ولا يقبل دفع أجرة أقل (يلانبول وريير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٥٨) . والرد المكتوب على إعلان ظهر في جريدة لا يعتبر في الأصل قبولاً باتاً ، بل هو بيان لشروط التي يصح التفاوض على أساسها (أنيكوليدس دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٠٠) .

وقد يصدر الإيجاب والقبول أثناء المرافعة في قضية ، ويثبت ذلك في محضر الجلسة . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المظنون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن إقراراً عن واقعة متنازع عليها ، بل كان قبولاً منه لإيجاب من الطاعن انمقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين حل تحديد إيجار الفدان بمبلغ معين في السنة الزراعية ، فنزل الطاعن من دعوى الطرد ، والتزم بمصرفاتها تنفيذاً للاتفاق الذي انعقد بينهما . وكانت المحكمة إذ لم تعمل أثر هذا الاتفاق في دعوى المطالبة بالأجرة أقامت قضامعا حل أنه إقرار صادر في دعوى أخرى ولا يصح التمسك به في الدعوى الحالية ، فإنها تكون قد خالفت القانون (نقض مدني ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٢٢ ص ١٧٠) .

= باتفاق الطرفين على الشيء. والبدل وسائر الشروط التي يراد إدراجها في العقد . وانظر استئناف مخطط ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ - ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ - وإذا اتفق المتعاقدان على جميع العناصر الأربعة - ماهية العقد والشيء المؤجر والمدة والأجرة - واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، كيعاد دفع الأجرة ومكان الدفع ومكان تسليم العين وميعاده والتصيليات التي يجب على كل من الطرفين القيام بها ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، فإن المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والمدة (م ٩٥ مدني) . أما التطابق في ماهية العقد فيكون بأن يريد كل من المؤجر والمستأجر عقد إيجار لا عقداً آخر . فلو كان غرضهما أن يبرما عقداً آخر غير الإيجار ثم العقد صحيحاً إذا استوفى شروطه ، ولكن لا يكون إيجاراً ولو سمياه كذلك ، إذ العبرة بفرض المتعاقدين لا بالألفاظ التي يستعملونها (استئناف مخطط ٦ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٣١٨ - ٣ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠٠ : وقد سبق الإشارة إلى هذين الحكمين ورأينا أن ما سماه المتعاقدان إيجاراً كان في الحقيقة وكالة) . كذلك لا يكون هناك تطابق في ماهية العقد إذا أراد أحد المتعاقدين شيئاً وأراد الآخر غيره ، كما إذا قصد أحدهما الإيجار وقصد الآخر العارية ، ففي هذه الحالة لا يكون هناك عقد أصلاً ، لا إيجار ولا عارية ، خلافاً للحالة المتقدمة التي رأينا فيها أن عقداً تم وإن لم يكن عقد إيجار (بودري وقال ١ فقرة ٥٧) .

ولا يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول هل العين المؤجرة إذا قصد المؤجر أن يؤجر منزلاً معيناً وكان المستأجر يقصد استئجار منزل آخر (جيوار ١ فقرة ٣٤ - بودري وقال ١ فقرة ٥٧) .

وكذلك يكون الإيجار باطلا لعدم تطابق الإيجاب والقبول هل الأجرة أو هل المدة . وليس يفهم من هذا أن المتعاقدين إذا سكتا عن بيان الأجرة والمدة بطل عقد الإيجار ، فسرى أن القانون يتكفل في هذه الحالة بتحديد كل من الأجرة والمدة مفسراً في ذلك النية المحتملة للمتعاقدين . ولكن إذا تعرض المتعاقدان للأجرة أو للمدة ، وجب أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول في ذلك (لوران ٢٥ فقرة ٣٧ - جيوار ١ فقرة ٣٥) . على أنه إذا رضى المستأجر بأجرة أهل من الأجرة التي رضى بها المؤجر ، انعقد الإيجار بأقل الأجرتين لأن المستأجر الذي رضى بالأجرة الأعلى يعتبر دون شك راضياً بما دونها (ترولون ١ فقرة ٢) . على أنه يمكن القول أيضاً بأن المؤجر الذي رضى بالأجرة الأدنى يعتبر دون شك راضياً بالأجرة الأعلى ، ويرد على ذلك بأن دفع الأجرة من التزامات المستأجر ، فيؤخذ بالأجرة الأدنى قياساً على الحكم القاضي بأن يكون التفسير لصالح الملتزم . ونقول « قياساً » لا « تطبيقاً » ، لأن تطبيق هذا الحكم يقتضى أن يكون الإيجار قد تم وترتبت الأجرة ديناً في ذمة المستأجر ، والمفروض هنا أننا في صدد تمام الإيجار لا في صدد الإيجار بعد تمامه . وهذا الحل يطابق ما نص عليه يوتييه في باب البيع في حالة ما إذا رضى المشتري بشئ أعلى مما رضى به البائع ، فينقذ البيع بالثمن الأدنى (يوتييه في البيع فقرة ٣٦) ، ولكن يوتييه اكتفى بالتعليل الذي سبق ذكره من أن المشتري الذي رضى بشئ أعلى يعتبر راضياً بالثمن الأدنى (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١ ص ٥٠ هامش ٤) . وهذا كله إلا إذا كان أحد المتعاقدين بدأ بعرض أجرة فعرض الآخر أجرة تزيد أو تنقص . فإذا بدأ المؤجر بطلب أجرة معينة ، فرض المستأجر أجرة أعلى وسكت المؤجر ، انعقد الإيجار بالأجرة الأعلى ، لأن المستأجر بعرضه الأجرة الأعلى صدر منه إيجاب جديد قبله المؤجر بسكوته إذ تمحض لمنفعته . وإذا بدأ -

المطلب الثاني

تطابق الإيجاب والقبول

٥٨ — العناصر التي يتطابق فيها الإيجاب والقبول : يجب لانعقاد الإيجار أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصر الإيجار ، فيتم التراضي على ماهية العقد والشيء المؤجر ومدة الإيجار والأجرة^(١) .

ولا يشترط أكثر من ذلك ، إذ الإيجار من عقود التراضي لا يشترط لانعقاده شكل خاص .

وقد يقع التراضي لا على عقد إيجار بات ، بل على مشروع ابتدائي أو وعد بالإيجار .

وقد يقع التراضي على إيجار مقترن بأجل واقف أو معلق على شرط ، أو على إيجار مقترن بحق العدول ، أو على إيجار مقترن بعربون ، أو على إيجار مقترن بوعد بالبيع .

فتكلم إذن في المسائل الآتية : (١) الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل خاص . (٢) المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار . (٣) الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط ، والإيجار المقترن بحق العدول ، والإيجار المقترن بعربون ، والإيجار المقترن بوعد بالبيع .

١٩ — الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل خاص

٥٩ — تطبيق القواعد العامة : يتم عقد الإيجار بتطابق الإيجاب والقبول على ماهية العقد والشيء المؤجر والمدة والأجرة^(٢) كما سبق القول . ويكون كل ذلك خاضعاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد .

(١) وهذا ما بينه تعريف الإيجار الوارد في المادة ٥٨ هـ مدني . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في صدد هذه المادة ما يأتي : « ويبين التعريف أن أركان الإيجار غير الرضاء هي للعين المؤجرة والأجرة والمدة ، ويلاحظ أن الركنين الأخيرين متقابلان . ويترتب على ذلك أن الإيجار عقد مستمر ، والأجرة فيه تقابل الانتفاع ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٠) .

(٢) وقد نصت المادة ٥٣٨ من قانون المبيعات والعقود البناني على أن « يتم الإيجار -

٥٧ - قد يكون المستأجر هو المالك للعين المؤجرة : والعادة أن المستأجر لا يكون مالكا لما يستأجره ، لأنه لو كان مالكا لما احتاج للاستئجار إذ يحق له كمالك أن ينتفع بالشيء . ومع ذلك قد يتفق أن المالك لا يكون له حق الانتفاع بملكه لمدة معينة ، فيجوز له حينئذ استئجاره حتى يستطيع الانتفاع به كمتأجر ما دام لا يستطيع الانتفاع به كمالك ، ومن ثم يكون مستأجراً للملكه (١) ، ويتحقق هذا في الفروض الآتية :

١ - مالك الرقبة يستأجر العين من مالك حق الانتفاع ، وينتهي الإيجار حتما بزوال حق الانتفاع لانحاد الذمة .

٢ - الراهن لعين رهن حيازة يستأجر هذه العين وهي ملكه من الدائن المرتهن ، وقد تقدم أن الإيجار في هذه الحالة لا يبطل الرهن .

٣ - المؤجر يستأجر العين من المستأجر ، إذا احتاج لها أثناء سريان عقد الإيجار الصادر منه ولم يرد أو لم يستطع فسخ هذا العقد حتى تعود إليه العين كمالك ، فليس أمامه في هذه الحالة إلا أن يستأجر العين من المستأجر حتى يستطيع الانتفاع بها . ويتحقق ذلك مثلا إذا كان شخص يملك منزلا في أحد المصايف ، وأجره لمدة سنة أو أكثر ، ثم أراد أن يقضى فيه مدة الصيف ، فيستأجره لهذه المدة من المستأجر . ويكون مالك العين في هذه الحالة مؤجراً في عقد الإيجار الأول ، ومستأجراً من الباطن في عقد الإيجار الثاني .

٤ - الشريك إذا تقاسم مع شريكه العين الشائعة قسمة مهابأة ، فيجوز لأيهما أن يستأجر من الآخر نصيبه المقرز على هذا الوجه مع أنه مالك في الشروع لهذا النصيب ، لأن قسمة المهابأة ليست قسمة نهائية (٢) .

(١) وقد نص اتفقين المتقن المتساوي على ذلك صراحة في المادة ١٠٩٣ منه ، وتقضى بأنه يجوز للمالك أن يؤجر أمواله منقولا كانت أو عقارا ، كما يستطيع أن يؤجر الحقوق التي يملكها ، وكذلك يجوز أن يستأجر الشيء الذي يملكه إذا كان حق الانتفاع به مملوكا لغيره .

(٢) الإيجار المذلول فقرة ٨٥ .

ينفس الحكم بالنسبة إلى القيم والوكيل عن الغائب . فلا يجوز إذن أن يكون الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب - أو من ينوب هؤلاء عنهم - مستأجراً لأموال المحجور ، ما لم يحصل على إذن المحكمة وعندئذ يطلب تعيين وصي خاص يتعاقد معه في ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال) .

ويقرب من ذلك ما قضت به المادة ٢٣٠ مدني من أنه لا يجوز للنظر أن يستأجر الوقف ولو بأجر المثل ، ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجر المثل . فنظر الوقف لا يجوز إذن أن يكون مستأجراً لأعيان الوقف ولو بأجر المثل ، وكذلك لا يجوز لأصوله وفروعه أن يكونوا مستأجرين لأعيان الوقف إلا إذا كان ذلك بأجر المثل . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف .

ويلاحظ أن ما ذكرناه في صدد المستأجر ينطبق أيضاً على المؤجر . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في استئجار عين ، لم يميز للوكيل أن يستأجر لموكله عيناً مملوكة له هو دون ترخيص سابق أو إقرار لاحق . ومن ثم لا يستطيع الوكيل أن يكون مؤجراً في هذه الصورة ، كما لا يستطيع أن يكون مستأجراً في الصورة السابقة (١) .

(١) وهناك قيود على الحق في الاستئجار وردت في التشريعات الاستثنائية ، سيأتي تفصيلها عند الكلام في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية . ونكتفي هنا بالإشارة إلى أهمها :

(أ) تقضى المادة الماشرة من قانون إيجار الأماكن بأنه لا يجوز لشخص الواحد أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن واحد لسكناء أو تأجير من الباطن . فإذا ملك شخص في بلد مكاناً لسكناء ، أو استأجر مكاناً لسكناء أو لتأجير من الباطن ، فلا يجوز له أن يكون مستأجراً لمسكن آخر . وإذا ملك أكثر من مسكن واحد ، وجب أن يؤجر ما زاد على هذا المسكن .

(ب) تقضى المادة ٩ / ١ من قانون إيجار الأماكن بأن الموظف المنقول إلى بلد يكون له حق الأولوية على غيره في استئجار المسكن الذي كان يشغله موظف آخر . إذا قام بإعلان المؤجر في مدى أسبوع على الأكثر من تاريخ الإخلاء برغبته في ذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول . ويخلص من هذا النص أن الموظف المنقول يتعين أن يكون هو المستأجر للمسكن الذي كان يشغله موظف آخر ، متى قام الموظف المنقول بالإجراءات المقررة في النص .

(ج) تقضى المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعي بأنه لا يجوز تأجير الأراضي الزراعية إلا لمن يتولى زراعتها بنفسه . ويخلص من ذلك أنه لا يجوز أن يكون مستأجراً لأرض زراعية من يستأجرها لإيجارها من الباطن ، بل يجب أن يتولى المستأجر زراعة الأرض بنفسه .

§ ٢ - من له حق الاستئجار

٥٥ - القاعدة العامة : إذا كنا في الإيجار قد اشترطنا أن يكون للمؤجر العين المؤجرة حق الملك أو الحق في الانتفاع أو الحق في الإدارة ، ففي الاستئجار الأمر يختلف . ذلك أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في مقابل الانتفاع بالعين ، فكل شخص يستطيع إذن أن يستأجر ما دام يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة^(١) . وهو يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة متى توافرت فيه الأهلية الواجبة للملك ، وسيأتي الكلام في أهلية المستأجر .

٥٦ - الاستثناءات : ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا ما يقضى به المبدأ العام في المادة ١٠٨ ملني من أنه لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يميز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة ، . فإذا وكل شخص شخصاً آخر في إيجار عين ، لم يجز للوكيل أن يستأجرها لنفسه دون ترخيص سابق من الموكل أو إقرار لاحق منه . وقد فصلنا هذه الأحكام في الجزء الأول من الوسيط عند الكلام في النيابة في التعاقد .

وترتيباً على ما تقدم قضت المادة ٣٩ (بند ١٥) من قانون الولاية على المال بأنه لا يجوز للوصي إيجار أموال القاصر لنفسه أو لزوجته أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي نائباً عنه . وقضت المادة ٧٨ من هذا القانون

١ - أما علاقة المستأجر بالنير - أي غير المؤجر وغير المالك الحقيقي - فهي نفس العلاقة التي تكون لو أن المستأجر كان قد استأجر من المالك الحقيقي فيكون للمستأجر جميع دعاوى الحيازة كما سيأتي ، ويجب عليه إخطار المؤجر بكل تعرض يحصل له من النير .

(١) ويمكن أن نستعرض الحالات التي سبق تفصيلها فيمن له حق الإيجار بالقدر الذي يثق مع من له حق الاستئجار على الوجه الآتي : لا يجوز للمريض مرض الموت أن يستأجر بأكثر من أجر المثل ، ويعتبر ما زاد على أجر المثل في حكم الوصية . ولا يجوز للوكيل وكالة عامة أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وكذلك الحكم في مفتش الزراعة فيما تقتضيه أعمال إدارته ، وفي مدير الشركة ، وفي الحارس القضائي . ولا يجوز للزوج أن يستأجر لزوجته إلا إذا كان وكيلة ، وفي حدود وكالته .

الأخير قد أثرى على حسابه ، وإما لأنه قد حرم من الانتفاع بملكه بسبب عمل المؤجر غير المشروع . وهذا إنما يكون إذا ترك المؤجر العين المؤجرة في يد المستأجر ولم يستردها منه .

بقيت علاقة المستأجر بالمالك الحقيقي ، وهذه لا يؤثر فيها عقد الإيجار . وإذا كان هذا العقد صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر ، فإنه غير نافذ في حق المالك الحقيقي إذ لم يكن طرفاً فيه . ومن ثم يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر ، كما يستطيع أن يؤجرها لمستأجر آخر فيفضل هذا الأخير على المستأجر من غير المالك ، ولا محل لتطبيق المادة ٥٧٣ مدني لأنها تفترض أن المستأجرين المتنازعين استأجر كل منهما من ذي صفة ، أما هنا فإن أحد المستأجرين دون الآخر هو الذي استأجر من ذي الصفة^(١) . وإذا تعرض المالك الحقيقي للمستأجر على الوجه المتقدم الذكر ، جاز عند ذلك للمستأجر أن يرجع بالضمان على المؤجر وأن يطلب فسخ الإيجار . وقد يقر المالك الحقيقي الإيجار^(٢) ، فيصبح نافذاً في حقه ، ويحل محل المؤجر في حقوقه والتزاماته^(٣) .

— محمد كامل مرسى فقرة ٤٩ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٠ ص ٩٣ — محمد علي إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ — عبد المنعم البدر أوى ص ١٤ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٦ — محمد لبيب شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٤ — ص ١٢٥) . وينذهب رأى إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض إلا إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سيئ النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤) . وينذهب رأى ثالث إلى جواز الرجوع بالتعويض ولو كان المؤجر حسن النية وكان المستأجر سيئ النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) .

(١) وغنى عن البيان أن من يتلق ملكية العين من المالك الحقيقي ، كوارث أو مشتر أو موهوب له ، يحل محل المالك في علاقته مع المستأجر ، إلا إذا كان من تلق الملكية من المالك الحقيقي هو نفس المؤجر فيضمن تعرضه للقانون .

(٢) وقبل أن يقر المالك الحقيقي عقد الإيجار لا تقوم علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر ، وكل ما يستطيع أن يفعل هو أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر ، وليس له أن يقاضى المستأجر مباشرة أو أن يأخذ الحكم الصادر للمؤجر وينفذه باسمه ضد المستأجر (استئناف وطني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢) أحكام ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢ — سليمان مرقس فقرة ٦٥ — انظر عكس ذلك بودوى وقال ١ فقرة ١٣١ — وانظر في التمييز بين ما إذا كان المؤجر قد عقد الإيجار متمهلاً من المالك أو عقده عن نفسه الإيجار كمؤلف فقرة ٧٩ ص ١١١ هامش ١ .

ولاحق الإدارة إلى المستأجر^(١) ، ومن أن يمكنه من الانتفاع بها طول مدة الإيجار . وما دام المالك الحقيقي لم يتعرض للمستأجر ، فليس لهذا الأخير أن يطلب إبطال الإيجار ولا فسخه ، فالإيجار صحيح غير قابل للإبطال ، والفسخ لا يكون إلا إذا تعرض المالك^(٢) .

هذا في خصوص علاقة المؤجر بالمستأجر^(٣) . أما في خصوص علاقة المؤجر بالمالك الحقيقي ، فلهذا أن يرجع على المؤجر بتعويض ، إما لأن هذا

(١) وهذا هو المقصود بإيجار ملك الغير ، فهو الإيجار الصادر من شخص لا يملك العين المؤجرة ، وليس له حق الانتفاع بها ، ولا حق إدارتها ، أما بيع ملك الغير فهو البيع الصادر من شخص لا يملك الشيء المبيع .

(٢) وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإن المشتري أن يطلب الإبطال لا الفسخ ، وذلك من قبل أن يتعرض له المالك الحقيقي (سليمان مرقس فقرة ٩٥ - محمد كامل مرسى فقرة ٥٠ - محمد عل إمام فقرة ٤٢ ص ٩٠ - ص ٩١ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧) .

ومن ذلك تمكن مقابلة بيع ملك الغير بإيجار ملك الغير ، فالأثنان يتفقان في أنهما لا ينفذان في حق المالك الحقيقي ، ولكنهما يختلفان في أن الأول قابل للإبطال فيما بين المتعاقدين أما الثاني فصحيح فيما بينهما .

ويقال في بعض الأحيان إن إيجار ملك الغير « باطل » بالنسبة إلى المالك الحقيقي ، ويقصد بذلك أن الإيجار لا ينفذ في حقه (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٩ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٧ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤) .

(٣) ونرى ما قلناه في خصوص هذه العلاقة أن صحة إيجار ملك الغير فيما بين المتعاقدين لا يؤثر فيها كون المؤجر أو المستأجر حسن النية أو سيئها (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٢) . فإنه ، حتى حل تقدير أن كلا منهما سيء النية ، يسهل تأويل العقديان المؤجر ، وهو عالم بأنه غير مالك لعين ، تمهد مع ذلك للمستأجر ، وهو عالم أيضاً بأن العين ليست ملكاً للمؤجر ، بأن يمكنه من حق الانتفاع بهذه العين . وليس في طبيعة هذا التمهيد ما يجعله غير قابل للتنفيذ ، فمن الجائز أن المؤجر يستطيع تسليم العين للمستأجر لينتفع بها ، ومن الجائز أيضاً أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين طوال مدة الإيجار . فليس إذن في طبيعة الأشياء ما يجعل تنفيذ التزام المؤجر مستحيلاً في هذا القرض ، ومن ثم يكون العقد صحيحاً (قارن محمد ليب فقرة ٩٤) .

وإذا لم يستطيع المؤجر القيام بالتزامه ، بأن تعرض المالك الحقيقي للمستأجر واسترد منه العين ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، وليس له الرجوع بتعويض على المؤجر لأنه كان سيء النية . والعبرة في رجوع المستأجر بتعويض على المؤجر بنية المستأجر لا بنية المؤجر . فإذا كان المستأجر حسن نية رجع بالتعويض ولو كان المؤجر هو أيضاً حسن النية ، وإذا كان المستأجر سيء النية لم يرجع بتعويض ولو كان المؤجر مثله سيء النية (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٦ - جيوار ١ فقرة ٥٣ -

٥٤ — غير الحائز (إيجار ملك الغير) : أما إذا كان المؤجر غير حائز وأجر العين ، فإن الإيجار يكون صحيحاً فيما بينه وبين المستأجر^(١) . وهذا بخلاف بيع ملك الغير ، فإنه قابل للإبطال فيما بين البائع والمشتري . ذلك أن بيع ملك الغير قد ورد في شأن بطلانه نصوص خاصة (م ٤٦٦ - ٤٦٨ مدني) ، وهي نصوص استثنائية لا يجوز التوسع فيها . وقد سبق أن قررنا أن بطلان بيع ملك الغير غير مستمد من القواعد العامة ، ويستند إلى نص تشريعي خاص . ولما كان هذا النص التشريعي غير موجود في عقد الإيجار^(٢) ، فقد وجب الرجوع في شأنه إلى القواعد العامة ، وهذه تقضي بأن إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر . ويختلف الإيجار عن البيع في هذا الصدد بأن البائع لا يستطيع نقل الملكية إذا لم يكن مالكاً فكان البيع الصادر منه قابلاً للإبطال ، أما المؤجر فليس هناك ما يمنعه من أن يلزم بتسليم عين لا يملكها وليس له حق الانتفاع بها

(١) استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ (أثارت الحكمة المسألة ولم تقطع فيها برأى) - إسكندرية الوطنية مستعمل ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥ - جيوار ١ فقرة ٥١ - فقرة ٥٢ - ترولون ١ فقرة ٩٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤١ - أنيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٦٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٨ - محمد علي إمام فقرة ٤٢ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٤ ص ٧٥ - عبد الحمى حجازي فقرة ٧٤ - محمد ليبي شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٧٨ - فقرة ٧٩ - انظر عكس هذا : ديشر جيه ١ فقرة ٨٢ - لوران ٢٥ فقرة ٥٦ - ويذهب الأستاذ جيوار إلى أن المستأجر يستطيع طلب إبطال إيجار ملك الغير إذا كان هو حسن النية وكان المؤجر سيئ النية (جيوار ١ فقرة ٥٢) .

على أنه إذا كان المستأجر يجهل وقت التعاقد أن المؤجر غير مالك واشترك المؤجر به في هذا التلط أو كان يعلم أو من السهل عليه أن يعلم بوقوع المستأجر في التلط ، وكان التلط جوهرياً بأن يكون الإيجار لمدة طويلة وبهم المستأجر أن يكون قد استأجر من مالك حتى يستقر تعامله ، فإنه يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب إبطال الإيجار للتلط (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٧ - عبد الحمى حجازي فقرة ٧٥ ص ١٤٤ - محمد ليبي شنب فقرة ٩٥ ص ١٢٣) .

(٢) أما التقنين المدني المراقي فقد نص في المادة ٧٢٥ منه على أن « تمنع إجارة الفصول موقوفة على إجارة المالك » فإن كان هذا صغيراً أو محجوراً وكانت الإجارة نيس فيما عني فاحش . انمعدت إجارة الفصول موقوفة على إجارة الولي » .

وينبني على ما تقدم أن الإيجار الصادر من الحائز ، سواء كان وارثاً ظاهراً أو لم يكن ، وسواء كان حسن النية أو سيئها ، يكون صحيحاً وناظراً في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية^(١) . وهذا بخلاف الإيجار الصادر من غير الحائز ، فإنه لا يسرى في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية^(٢) كما سنرى .

— يؤجر كالك لا كغير ملك الغير (منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ — عكس ذلك سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣) .
(١) الإسكندرية مستجل ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ١٣ رقم ٥٦٩ ص ١١٤١ — المحلة ١٦ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ رقم ٣٣٩ ص ٤٢٦ — عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ — ربوودي وقال ١ فقرة ٦٦ وفترة ١٢٩ — منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٨ — ومن الفقهاء من يفرق بين الوارث الظاهر وهذا إيجاره نافذ في حق الوارث الحقيقي ، وبين غيره من الحائزين وهؤلاء لا يكون إيجارهم نافذاً في حق المالك الحقيقي (لوران ٢٥ فقرة ٥٦ وما بعدها حيك ١٠ فقرة ٢٨٧ — سبلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٧ وفترة ٤٤٢ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ هاش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ ص ٧٩ — ص ٨٠) . ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى أن إيجار الحائز لمستأجر حسن النية لا يكون نافذاً في حق المالك الحقيقي إلا إذا كان الحائز هو أيضاً حسن النية (سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٤ هاش ١) ، ولو صح ذلك لوجب القول بأن الوارث الظاهر يجب أن يكون حسن النية حتى يكون إيجاره نافذاً في حق الوارث الحقيقي .

وعلى الرأي الذي نقول به إذا كان المستأجر حسن النية واستأجر من حائز ، فإن الإيجار ينفذ في حق المالك الحقيقي متى كان ثابت التاريخ قبل ظهور هذا المالك ، ولو كانت مدة الإيجار أكثر من ثلاث سنوات ، قياساً على الوارث الظاهر . ولا يستطيع المالك الحقيقي أن يسترد العين من المستأجر قبل نهاية العقد . ويبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر . ويموز للمالك الحقيقي أن يرجع على المؤجر بالتعويض أو بالإثراء بلا سبب ، وله أن يحجز الأجرة تحت يد المستأجر (عابدين ٣٠ يناير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٢٥٧ ص ١٠١٣ — سليمان مرقس فقرة ٦٩ ص ١٠٥) .

(٢) ونرى من ذلك أن إيجاراً بحائز ، ولو كان سيئ النية ، ينفذ في حق المالك الحقيقي إذا كان المستأجر حسن النية . أما إيجار غير الحائز فلا ينفذ في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية . والملة في هذه التفرقة أن المستأجر حسن النية إذا استأجر من حائز ، قامت الحياة عذراً في حسن نيته ، فينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي لأنه مقصر بتركه حياة ملكه . أما إذا كان المستأجر قد استأجر من غير حائز ، فلا ينفذ الإيجار في حق المالك الحقيقي ولو كان المستأجر حسن النية ، لأنه لا يمكن القول هنا بأن المستأجر استند في حسن نيته إلى حياة المؤجر . وكذلك لا يمكن نسبة أي تقصير إلى المالك الحقيقي إذ هو لم يترك حياة ملكه في المؤجر .

يتسلم حصة المؤجر المفروزة وينحصر الإيجار فيها^(١).

٥٣ - الحائز للعين : الحائز للعين قد يكون وارثاً ظاهراً ، يضع يده على أعيان التركة باعتباره وارثاً ثم يتبين أنه غير وارث . ولإيجار الوارث الظاهر صحيح نافذ في حق الوارث الحقيقي ، سواء كان الوارث الظاهر حسن النية أو سيئها ، ما دام المستأجر حسن النية . ذلك أن تصرفات الوارث الظاهر تنفذ في حق الوارث الحقيقي استناداً إلى القاعدة التي تقضي بأن الغلط الشائع يولد الحق ، فإذا كانت تصرفاته نافذة فأولى أن تنفذ أعمال الإدارة كالإيجار^(٢) . وفي مصر حيث لم تستقر القاعدية التي تقضي بنفاذ تصرفات الوارث الظاهر^(٣) ، لا يتيسر قياس الإيجار على التصرف ، ولا يبقى إلا القول بأن القانون يحمي المستأجر حسن النية إذا كان المؤجر حائزاً للعين المؤجرة ، كما هو شأن الوارث الظاهر ، فحيازة المؤجر للعين تشفع في حسن نية المستأجر^(٤).

— إيجاره كماتر الحقوق المضمونة . فإذا أوجرت حل هذا الاعتبار ، فلا شك في صحة هذا الإيجار ونفاذه في حق بقية الشركاء دون حاجة للحصول على رضاهم ، ولكن لا شك أيضاً في أن حقوق المستأجر في هذه الحالة تكون ضيقة إذ هو لا يستطيع تسلّم ما استأجره في الشيوع لينضع به .

(١) وقد قضت بحكمة النقض بأنه إذا أجرت شريكة حصتها شائعة في أطيان ، وأثبتت المستأجر في تسلّم هذه الحصة مفروزة بالاتفاق مع باقي شركائها ، وقام المستأجر فعلاً بتسلّمها مفروزة ووضع يده عليها محدة ، وعلمت الشريكة بذلك وأقرته ، فإنه لا يجوز لها توقيع الحجز التحفظي على نصيبها شائعاً في محمولات جميع الأطيان استناداً إلى عقد الإيجار ، لأن حقها في الملكية قد انحصر فيما اختصت به مفروزة محدة ، ولأن حقها في توقيع الحجز مقيد بما زوجه المستأجر في الحصة التي اختصت بها ، ولأن حق امتيازها مقصور على ما يوجد بهذه الحصة دون غيرها (نقض مئتي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١ ص ٩) - وانظر سليمان مرقس فقرة ٧٢ ص ١١٦ وهامش ٣ .

(٢) ديمولوب ٢ فقرة ١٣٧ - جيوار ١ فقرة ٥٦ - لوران ٢٥ فقرة ٥٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٥٢ وفترة ٣٦٤ ص ٢٧٣ هامش ٧ .

(٣) عز الدين عبد الله حماية خاصة بالدائنين المرتهنين سنة ١٩٤٢ ص ٣٠٨ .

(٤) منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٧ - سليمان مرقس فقرة ٦٨ ص ١٠٣ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦١ ص ٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٥ - على البارودي ص ٤٥ - ولا يشترط في نفاذه إيجار الوارث الظاهر في حق الوارث الحقيقي إلا أن يكون المستأجر حسن النية وأن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل ظهور الوارث الحقيقي . فلا يشترط أن تكون مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، لأن الوارث الظاهر إنما -

§ ١ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر

(أ) أهلية المؤجر

٧٥ - يكفي أنه يتوافر المؤجر على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف : القاعدة أن الإيجار عمل من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، فيكفي إذن أن يكون المؤجر متوافراً على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف (١) .

٧٦ - البالغ الرشد : ويؤخذ من النصوص الواردة في التقنين المدني وفي قانون الولاية على المال (٢) أن كل شخص بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه تكون له أهلية التصرف . ومن باب أولى تكون له أهلية الإدارة ، فيستطيع أن يؤجر أمواله لأية مدة مهما طالت ، ولو زادت على ثلاث سنوات وهي المدة المرسومة لمن يدير مال غيره لا لمن يدير مال نفسه ، بل ولو زادت المدة على تسع سنوات حيث يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون سارياً في حق الغير .

٧٧ - عدم التمييز : إذا كان الشخص حديم التمييز ، بأن كان صغيراً غير مميز دون السابعة من عمره أو كان مجنوناً أو معتوهاً ، فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية ، فلا يملك لأهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ، ومن ثم لا يجوز له إيجار أمواله ، والإيجار الذي يصلح منه يكون باطلاً . وحتى يكون الإيجار باطلاً بالنسبة إلى المجنون والمعتوه ، يجب أن يكون صادراً بعد تسجيل قرار الحجر . أما إذا صدر الإيجار قبل تسجيل قرار الحجر ، فلا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان المستأجر على بينة منها (م ١١٤ مدني) .

(١) بودري دقال ١ فقرة ٦٠ - جيوار ١ فقرة ٤٤ - ديرانتون ١٧ فقرة ٣٢ وما بعدها - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ٢٧١ هامش ١ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨ - محمد كامل مرسي فقرة ٣١ - محمد حل إمام فقرة ٣٢ ص ٦٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٥ وفقرة ٤٣ .

(٢) قانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٥٢ .

٧٨ - الصبي المميز: فإذا بلغ الصبي سن السابعة أى سن التمييز ، دون أن يبلغ سن الرشد ، فهو ناقص التمييز . وتكون تصرفاته صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً كما إذا قبل هبة ، وتكون باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً كما إذا وهب شيئاً من ماله ، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار فتكون قابلة للإبطال لمصلحته (م ١١١ ملئى) ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام فى الأهلية فى نظرية الالتزام .

والذى يعنينا هنا هو الإيجار . فالإيجار إذا صدر من الصبي المميز يكون فى الأصل قابلاً للإبطال لمصلحته كما قدمنا . ولكن الصبي المميز قد تتوافر فيه أهلية إدارة محدودة ، وفى حدود هذه الأهلية يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، وتتوافر هذه الأهلية المحدودة فى الصبي المميز فى أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى تسلم أمواله . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له فى التجارة (١) .

(١) وهناك حالتان أخريان أعطى القاصر فيها حق التصرف فى ماله ، ولكن يندر فى العمل أن يشمل ذلك عقد الإيجار : (الحالة الأولى) ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون الولاية على المال من أن « لقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط » . ويؤخذ من هذا النص أن الصبي المميز - أيا كانت سنه - يمكنه التصرف فيما يخصص للنفقة عليه . والعادة أنه يعطى نقوداً يصرفها فى شؤون معيشته ، فلا مجال هنا لعقد الإيجار . فإذا وقع أن اشترى ببعض هذه النقود مالا قابلاً للتأجير ، فإن المال يصبح ملكه ويجوز له تأجيره . (الحالة الثانية) ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الولاية على المال من أنه « إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال ، كان ذلك إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة ، ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق » . فإذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال - ذكراً كان أو أنثى - تضمن هذا الإذن إذناً للقاصر فى التصرف فى المهر والنفقة . فإذا كان القاصر هو الزوج ، كان الإذن له فى الزواج إذناً فى أن يعطى زوجته المهر والنفقة ، وإذا كان القاصر هو الزوجة ، وتسلمت من زوجها مهرها ونفقتها ، كان الإذن لها فى الزواج إذناً فى أن تتصرف فى المهر والنفقة . وتتصرف فى المهر عادة بأن تشتري منه جهازها ، وفى النفقة بأن تصرفها فى شؤون معاشها ، فلا مجال فى كل ما تقدم لعقد الإيجار . ولكن قد يقع - وهذا نادر - أن يكون فى المهر مال قابل للتأجير ، فتسلكه الزوجة ويجوز لها تأجيره . انظر فى ذلك سليمان نرقس فقرة ٩٣ وفقرة ٩٥ - محمد على إمام فقرة ٢٢ ص ٧١ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٩ وص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥٠ .

٧٩ - القاصر إذا بلغ الخامسة عشرة ودأبه يكسب من عمله : تنص المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال على أن « يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر وغيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر محدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته » (١) . فإذا كان القاصر الذي بلغ السادسة عشرة - ذكراً كان أو أنثى - يكسب من عمله ، كأن كان يعمل بأجر أو كان يبيع ما يصنعه في حرفة يعمل فيها ، فإن ما يكسبه من مال يملك التصرف فيه . فإذا اشترى بهذا المال ما يمكن تأجير به فإنه يملك التأجير ، ذلك أنه يملك التصرف ومن يملك التصرف يملك الإدارة . ويملك التأجير لأية مدة مهما طال لأنه المالك ، وهذا بخلاف من يدير ملك الغير فإنه لا يستطيع الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات إلا بإذن (٢) .

٨٠ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسليم أمواله : تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أن « للولي أن يأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر ، مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات » (٣) . وتنص المادة ٥٥ من نفس القانون على أنه « يجوز للمحكمة ، بعد سماع أقوال الوصي ، أن تأذن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها . وإذا رفضت المحكمة الإذن ، فلا يجوز تجديد طلبه قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض » . وتنص

(١) وكانت المادة السادسة من قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ تقضي بأنه يكون للقاصر المميز الذي بلغ السادسة عشرة أهلية قبض أجرته وأهلية إدارة ماله الذي كسبه من عمله . فكان القاصر يملك الإدارة دون التصرف ، أما في قانون الولاية على المال فهو يملك الإدارة والتصرف معاً .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٤ .

(٣) وقد كان قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ لا ينص على إذن الولي لمقتصر في تسليم أمواله ، مع أنه كان ينص على إذن المحكمة للقاصر في تسليم أمواله إذا كان مشغولاً بالوصاية دون الولاية . فكان هذا نقصاً تداركه قانون الولاية على المال باستحداث نص المادة ٥٤ المتضمن للذكر .

المادة ٥٦ على أن : للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة، وله أن يني ويستوفي الديون المترتبة على هذه الأعمال . ولكن لا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، ولا أن يني الديون الأخرى ولو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك . ولا يجوز للقاصر أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً (١) .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة يتيح له القانون فترة يتدرب فيها على إدارة أمواله قبل أن يملك حق التصرف فيها ببلوغه سن الرشد . فإذا كان له ولي ، جاز لهذا الولي أن يأذن له في تسلم كل أمواله أو في تسلم بعضها بإشهاد رسمي لدى الموثق ، يتم شهره في السجل المعد لذلك وفقاً لأحكام المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات . ويجوز للولي أن يسحب هذا الإذن ، أو أن يحد منه ، بإشهاد آخر يتم شهره في السجل المعد لذلك ، وهذا إذا رأى أن

(١) كان قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ يحمل القاصر الذي يبلغ الثامنة عشرة تسلم أمواله ويديرها بحكم القانون دون حاجة إلى إذن ، ما لم يمنع من التصرف . ثم جاء قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ، ومن بعده قانون الولاية حل المال الصادر في سنة ١٩٥٢ ، فاشترط كلاهما الإذن على الوجه الذي رأيناه . ومن أجل ذلك جرت المادة ١١٢ مدني على الوجه الآتي : « إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون » . وقد جاء في النص : « وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها » وذلك وفقاً لأحكام قانون المحاكم الحسبية الصادر في سنة ١٩٤٧ ، كما جاء فيه « أو تسلمها بحكم القانون » وذلك وفقاً لأحكام قانون المجالس الحسبية الصادر في سنة ١٩٢٥ (انظر في هذا المعنى الوسيط ١ فقرة ١٥٢ ص ٢٧٦ هامش رقم ١) .

وكان قانون المجالس الحسبية في المادة ٢٩ منه ينص على أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة وتسلم أمواله لإدارتها يكون له « قبض دخله مدة إدارته والتصرف فيه ، والتأجير لمدة لا تتجاوز سنة ، وزراعة أحيائه ، وإجراء ما يلزم المقارنات من أعمال الحفظ والصيانة » ، فعقد هذه الأعمال على سبيل المحصر . أما قانون المحاكم الحسبية فقد أجاز للقاصر المأذون أن يباشر أعمال الإدارة ، فأطلق في هذه الأعمال ومنها الإيجار لمدة تزيد على سنة في غير الأراضي الزراعية والمباني . ولكنه قيد من جهة أخرى ، فلم يسمح للقاصر بالتصرف في كل دخله ، كما كان قانون المجالس الحسبية يفعل ، بل أجاز له فقط أن يتصرف في صافي دخله « بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمه نفقتهم قانوناً » . وسار قانون الولاية حل المال على نهج قانون المحاكم الحسبية .

القاصر لم يحسن إدارة أمواله . أما إذا كان للقاصر وصى ، فإن المحكمة هي التي تملك الإذن للقاصر في تسلم أمواله كلها أو بعضها ، بناء على طلب الوصى ، أو بناء على طلب القاصر نفسه بعد أن تسمع أقوال الوصى ، فإذا رفضت الإذن لم يحز للوصى ولا للقاصر تجديد الطلب قبل سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض ، والمال الذى يتسلمه القاصر على النحو المتقدم الذكر يكون له فيه حق الإدارة ، لا حق التصرف . ويدخل في أعمال الإدارة الإيجار ، فله أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن خاص من الولى أو من الوصى أو من المحكمة . ولما كان قانون الإصلاح الزراعى لا يحيز لإيجار الأراضي الزراعية لمدة أقل من ثلاث سنوات كما سيجىء ، وكان القاصر لا يملك الإيجار وحده لمدة تزيد على سنة ، فإنه ينتج من ذلك أن القاصر لا يستطيع لإيجار الأراضي الزراعية إلا بإذن خاص من الولى أو الوصى إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على ثلاث سنوات ، أو بإذن خاص من الولى أو من المحكمة إذا زادت مدة الإيجار على ثلاث سنوات (١) . أما المباني فيؤجرها وحده لمدة لا تزيد على سنة ، وبإذن خاص من الولى أو من الوصى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وبإذن خاص من الولى أو من المحكمة لمدة تزيد على ثلاث سنوات . وغير الأراضي الزراعية والمباني يستطيع أن يؤجره وحده لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات ، لأنه مالك وليس مجرد مدير لمالك الغير ولم يقبده نص من حيث المدة إلا في الأراضي الزراعية والمباني (٢) .

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ ص ٣٨٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٧ ص ٥١ - ص ٥٢ - عبد الحى حجازى فقرة ٥٩ ص ١٠٢ - محمد ليبب شنب فقرة ٧٣ ص ٩٦ - عل البارودى ص ٣٧ - انظر عكس ذلك وأن القاصر يؤجر الأراضي الزراعية دون إذن لمدة ثلاث سنوات شمس الدين الوكيل في النظرية العامة في الحق فقرة ٦٠ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨ ص ٤٤ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٩٦ هامش ١ - محمد عل إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠ .
ونرى من ذلك أن القاصر يملك إيجار أعيانه بشروط ثلاثة : (١) أن يكون قد بلغ ثمان عشرة سنة . (٢) أنه يكون قد أذن في تسلم أمواله وفي إدارتها . (٣) ألا تزيد مدة

ويعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه (م ٦٤ من قانون الولاية على المال) (١).

٨١ - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة : وإذا أذن للقاصر في تسلم أمواله وإدارتها ، فإن ذلك لا يستتبع أن يكون للقاصر أهلية الاتجار ، فالإتجار يقتضى من التجارب والخبرة ما لا تقتضيه الإدارة . لذلك لا يكون للقاصر المأذون له في الإدارة حق الاتجار إلا إذا حصل على إذن خاص في ذلك من المحكمة ، سواء كان مشمولاً بالوصاية أو بالولاية . وقد نصت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على أنه « لا يجوز للقاصر ، سواء أكان مشمولاً بالولاية أم بالوصاية ، أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنت المحكمة في ذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً » . فالإذن في الاتجار يصدر دائماً من المحكمة ، ولو كان

— الإيجار من الحد المقرر قانوناً . فإذا انعدم شرط من الشرطين الأولين كان الإيجار قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر ، فلا يملك المستأجر طلب الإبطال . والذي يستطيع ذلك هو الولي أو الوصي مادام المأجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا الأخير من الرشد استطاع طلب الإبطال بنفسه . أما إذا انعدم الشرط الثالث ، بأن أجرة القاصر لمدة تزيد من الحد المقرر قانوناً ، فإن المدة تنقص إلى هذا الحد . ولا يستطيع المستأجر طلب إنقاص المدة ، والذي يستطيع ذلك هو الولي أو الوصي مادام المأجر قاصراً ، فإذا بلغ هذا من الرشد استطاع طلب ذلك بنفسه ، كأن يؤجر وهو في من العشرين منزلاً لمدة ثلاث سنوات دون إذن خاص من الولي أو من الوصي ، فإذا بلغ من الرشد استطاع أن يطلب إنقاص المدة إلى سنة (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ - محمد علي إمام فقرة ٣٣ ص ٧٠) .

(١) ومعنى ذلك أن القاصر عندما يؤذن له في تسلم أمواله لإدارتها يكون له وحده حق إيجارها ، فلا يجوز لا الوصي ولا الولي إيجارها بما لها من وصاية أو ولاية . وقد كان هذا الحكم محلاً للمناقشة في عهد قانون المجالس الحسينية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم الأموال يكون الولي أو الوصي حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر للأموال فإنه يكون له وحده حق الإيجار (أسبوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٣٧ الهامة ٧ ص ٦١٩ - وانظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ - ص ٧٠) . أما في عهد قانون المحاكم الحسينية وقانون الولاية على المال ، فإن القاصر لا يتسلم أمواله لإدارتها إلا بإذن ، فإذا صدر هذا الإذن أصبح له وحده حق الإيجار ، واعتبر كامل الأهلية بالنسبة إلى هذا الحق . فلا يملك الوصي أو الولي حق الإيجار إلى جانبه ، بل لها فقط الإذن للقاصر في الإيجار لمدة تزيد على سنة على ما تقدم بيانه ، وعلى تفصيل سيأتي (انظر ما يلي فقرة ٨٥ في الهامش) .

للقاصر ولى لا رضى (١) . وقد يكون إذناً مطلقاً فينجر في أى شيء يختاره وفي جميع أمواله ، وقد يجرن إذناً مقيداً بنوع خاص من التجارة أو بمقدار معين من المال أو بغير ذلك من أشياء . والغالب أن من يؤذن له في الاتجار يكون قد أذن له في الإدارة : لكن الاتجار غير الإدارة كما قلنا ، ولكل منهما إذنه الخاص . فقد يؤذن للقاصر في الإدارة وحدها ، وقد يؤذن له في الإدارة ويؤذن له كذلك في الاتجار ، وقد يؤذن له في الاتجار دون أن يؤذن له في الإدارة وهنا نادر لأن من يؤتمن على الاتجار أولى أن يؤتمن على الإدارة (٢) .

ومضى أذن للقاصر في الاتجار ، كان له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تدخل في الإذن ، وتشمل عادة التصرف في المال الذي يتجر فيه وإدارته . فيكون له إذن أن يوجر هذا المال بفترة مدة ولوزادت على ثلاث سنوات ، لأنه لا مجرد مدير للملك الغير ، فلا يتقيد بفترة الثلاث السنوات ولا بأية مدة أخرى إلا إذا ورد قيد في ذلك عند الإذن له في التجارة .

٨٢ — ذو القعدة والسفينة : تنص المادة ١١٥ مدني على أنه ١ — إذا صدر تصرف من ذي القفلة أو من السفينة بعد تسجيل قرار الحجر ، سري على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصبي المميز من أحكام ٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ (٣) . وتنص المادة ١١٦/٢ مدني على ما يأتي : « وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له يتسلم أمواله ، مهيبة في الحدود التي رسمها القانون » . وتقضي المادة ٦٧ من قانون

(١) بخلاف الإذن في الإدارة ، فقد رأينا أنه إذا كان للقاصر ولي فإن الإذن يصدر في هذه الحالة من الولي لا من المحكمة .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٩٧ .

(٣) وتنص المادة ٤٦ مدني على أن « كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفياً أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون » . وتنص المادة ١١٣ مدني على ما يأتي : « المجنون والمجنون وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة في القانون » .

الولاية على المال بأن يسرى حكم القاصر المأذون على المحجور عليه لسه أو غفلة إذا أذنت المحكمة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أن ذا الغفلة والسفيه إذا حجر عليهما ، وصدر منهما إيجار بعد تسجيل قرار الحجر ، كان الإيجار قابلاً للإبطال لمصلحتهما . هذا ما لم يؤذن لذي الغفلة^(١) أو السفيه في تسلم أمواله وإدارتها ، فتسرى عليه أحكام القاصر الذي بلغ ثمان عشرة سنة وأذن له في تسلم أموره . ومن ثم يكون الإيجار الصادر منه صحيحاً ، لأية مدة في غير المباني والأراضي الزراعية ، ولمدة لا تزيد على سنة إلا بإذن في المباني والأراضي الزراعية على التصصيل الذي قدمناه في القاصر المأذون له في تسلم أمواله^(٢) . ولم يعرض القانون لأهلية ذي الغفلة والسفيه فيما يتعلق بكسب عليهما ، ولا فيما يتعلق بالإذن لهما في التجارة ، فلا تسرى أحكام القاصر عليهما في هذا الشأن .

أما الإيجار الصادر من ذي الغفلة أو السفيه قبل تسجيل قرار الحجر ، فهو في الأصل صحيح ، لأن انتقاص الأهلية لا يثبت إلا بالحجر ، ولا بد من تسجيل قرار الحجر حتى يكون سارياً في حق المستأجر ، فالإيجار الصادر قبل التسجيل يكون صحيحاً كما سبق القول . لكن يقع أن ذا الغفلة أو السفيه يتوقع الحجر عليه ، فيعتمد إلى تبديد أمواله بالتصرف فيها إلى من يتواطأ معه على ذلك ، أو ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصلر منه تصرفات يبرز بها أمواله مستغلاً إياه . ففي هاتين الحالتين - حالة التواطؤ وحالة الاستغلال - يكون تصرف ذي الغفلة أو السفيه باطلاً إذا كان من أعمال التبرع ، أو قابلاً للإبطال إذا كان من أعمال

(١) ويلاحظ أن المادة ٢/١١٦ من مقرر على السفيه ، أما قانون المحاكم الحسبية (٤٣ م) ومن بعده قانون الولاية على المال (٦٧ م) فيتناولان السفيه وذا الغفلة . وقد سبق مشروع التفتين المنقح مشروع قانون المحاكم الحسبية إلى مجلس الشيوخ ، فلم يتمكن هذا المجلس من التنسيق ما بين القانونين في هذه المسألة ، فوجب إعمال نصوص كل منهما (الوسيط ١ فقرة ١٥٨ ص ٢٨٢ هامش ١) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المحجور عليه إذا أذن له في إدارة أمواله لمدة معينة على سبيل التجربة ، فليس له الإيجار لمدة تجاوز المدة المعينة ، وإلا كان الإيجار باطلاً فيما تجاوز فيه المدة (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٧) .

التصرف أو أعمال الإدارة^(١) . ويخلص من ذلك أنه إذا صدر إيجار من ذى الغفلة أو السفه قبل تسجيل قرار الحجر ، وكان الإيجار نتيجة تواطؤ أو استغلال ، كان للعقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفه .

٨٣ — الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين : وإذا كان الشخص غائباً ، أقامت المحكمة له وكيلًا . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية يكون له قيم يتولى إدارة أمواله . وقد يكون الشخص بالغاً رشيداً ، ولكنه مصاب بآلثنتين من عاهات ثلاث : الصمم والبكم والعمى ، فتعين له المحكمة مساعدًا قضائيًا^(٢) .

وهذه الحالات الثلاث — الغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين — تلحق عادة بالأهلية . ولكنها لا تتصل بها إلا من حيث مظاهر الحجر وإقامة وكيل أو قيم أو مساعد قضائي . وإلا فالغائب شخص كامل الأهلية إذ المفروض أنه كامل التمييز على تقدير حياته ، ولكن الضرورة قضت بإقامة وكيل عنه يدير شؤونه حتى لا تتعطل مصالحه ومصالح الناس . والمحكوم عليه بعقوبة جنائية كامل الأهلية كذلك لأنه كامل التمييز ، وإنما وقع الحجر عليه لاستكمال العقوبة من جهة وللضرورة من جهة أخرى . والمصاب بعاهتين كال الأهلية أيضاً لأنه كامل التمييز ، ولكن عجزه الطبيعي عن التعبير عن إرادته اقتضى أن يكون له مساعد قضائي .

والغائب والمحكوم عليه لا تصدر منهما في العادة عقود الإيجار ، وإنما تصدر

(١) الوسيط ١ فقرة ١٥٨ ص ٢٨٢ — ص ٢٨٣ .

(٢) وقد نصت المادة ١١٧ مدق مل أنه ١٥ — إذا كان الشخص أسم أبكم ، أو أمى أسم ، أو أمى أبكم ، وتعفو عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعدًا قضائيًا يماونه في التصرفات التي تقتضى مصلحته فيها ذلك . ٢ — ويكون قابلاً للإبطال كل تصرف من التصرفات التي تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذي تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونته المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة . والمساعدة القضائية تنقرر لا لتقص في الأهلية ، بل لمعجز الشخص الطبيعي عن التعبير عن إرادته نظراً لعاهتين التين أصيب بهما . وتنقرر المساعدة القضائية لتصرف بالذات أو لمجموع من التصرفات الممينة ، وينظر في ذلك إلى ظروف من تقررت مساعدته ، وإلى خطر ما تقررت المساعدة القضائية فيه . والمساعد القضائي يعين وي عزل وفقاً للأحكام التي تتبع في تعيين القيم وهزله ، وتسمى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة (الوسيط ١ فقرة ١٦٠) .

هذه العقود من الوكيل أو القيم.. أما ذوو العاهتين فإذا تقرررت المساعدة القضائية لعقود إيجاره وصدر الإيجار بغير معاونة المساعد ، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من تقرررت له المساعدة القضائية إذا صدر بعد تسجيل الحكم بتقرير المساعدة^(١).

(ب) الولاية في الإيجار

٨٤ — من نه الولاية : لا تقوم الولاية على الشخص إلا إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، ويستوى في ذلك المميز وغير المميز .

فإذا كان الشخص قاصراً — مميزاً كان أو غير مميز — قامت عليه الولاية ، ويكون الولي عليه هو الولي أو الوصي . وولي القاصر هو الأب ، فإن لم يوجد فوصي الأب المختار ، فإن لم يوجد فالجد الصحيح . فإن لم يوجد للقاصر واحد من هؤلاء ، قام بالولاية عليه وصي تختاره المحكمة . وولاية الولي أوسع من ولاية الوصي كما سترى .

وإذا كان الشخص محجوراً عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، قام بالولاية عليه قيم . والقيم يعدل الوصي في مدى ولايته^(٢) .

ومن ثم تكون الولاية في عقد الإيجار لفريقين يتفاوتان في مدى الولاية : (١) الولي . (٢) الوصي والقيم .

٨٥ — الولي : للولي إيجار أموال القاصر لأية مدة ، ولو زادت على ثلاث سنوات . ولا يقال إن الولي يدير ملك الغير فلا يملك التأجير لأكثر من ثلاث سنوات ، ذلك لأن المادة ٥٥٩ تنص على أنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق

(١) انظر في ذلك الوسيط ١ فقرة ١٥٩ — فقرة ١٦٠ .

(٢) وكذلك الوكيل عن الغائب يعدل الوصي والقيم . والقيم على المحكوم عليه بمقوبة جنائية كالقيم على المحجوز عليه ، يتولى إدارة أموال المحكوم عليه ، ويكون له إدارة هذه الأموال لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، شأنه في ذلك شأن القيم وشأن كل مدير ملك الغير . والمساعد للقضائي ، كما قلنا ، يعاون ذا العاهتين في التصرف الذي تقرررت المساعدة القضائية فيه ، ويعين ويعزل وفقاً للأحكام التي تتبع في تعيين القيم وعزله ، وتسرى عليه الأحكام الخاصة بالقوامة ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .

الإدارة أن يعتد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات . والولى لا يدخل فيمن لا يملك إلا حق الإدارة ، لأنه يملك حق التصرف ، ولذلك لا يتناوله نص للمادة ٥٥٩ مدني^(١) . فتكون سلطته في الإيجار كسلطة المالك ، يؤجر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات^(٢) كما تقدم القول . ولا تنقيد هذه السلطة إلا بقيد

(١) حل أن المادة ٥٥٩ مدني تناول الولي إذا كان هو البلد ، لأن البلد لا يملك حق التصرف بنهر إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، فهو إذن لا يملك إلا حق الإدارة كالوصي والقيم ، ومن ثم لا يجوز أن يؤجر مال القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات (انظر في هذا المعنى محمد ليبب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ - جلال المدوي ص ٨٥ - وانظر عكس ذلك عبد الحى حجازي فقرة ٧٨ ص ١٥٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ هاش ١ ويحتاج لرأيه بأن البلد يملك أن يفتق حل نفسه من مال الصغير إذا كانت نفقته واجبة عليه ، ويلاحظ الأستاذ محمد ليبب شنب بحق أن هذا ليس إلا تنفيذاً للترام قانوني ولا يعتبر من أعمال التصرف : محمد ليبب شنب فقرة ٧٤ ص ٩٨ هاش ٢) .

(٢) وقد كان التفنين المدني القديم (م ٤٤٧/٣٦٤) ينص على أن الإيجار المنفرد من وصي أو ولي شرعى لا يجوز أن يكون إلا لمدة ثلاث سنين ، ما لم تأذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء بأزيد منها . وقد نصت المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية على أنه « يجب على الأوصياء والقائمة وكلاء التفنيين أن يحصلوا على إذن من المجلس الحسبي لمباشرة أحد التصرفات الآتية . . . (تاسماً) التأجير لمدة أكثر من ثلاث سنوات » . ويلاحظ أن نص قانون المجالس الحسبية لم يدرج الولي فيمن ذكر ، ويفهم من هذا أن الولي لا يدخل في حكم هذه المادة ، وتبقى له السلطة التي خولها إياه قانون الأحوال الشخصية من حيث التصرف والإدارة فيما يتعلق بأموال من هو تحت ولايته ، والشريعة الإسلامية تميز له إيجار أموال القاصر من غير تحديد محددة ، وعلى ذلك يكون لولي حق الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات دون إذن من المجلس الحسبي . ولا يعترض على هذا بأن المادة ٤٤٧ / ٣٦٤ تنقيد حق الولي في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين بإذن المحكمة التي من خصائصها الحكم في مسائل الأوصياء ، فإن قانون هذه المحكمة ، وهو قانون المجالس الحسبية ، يعطى دائماً لجميع الأولياء في الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنين ، وذلك مفهوم من عدم تقييدهم بإذن خاص لذلك . ومن جهة أخرى فإن قانون المجالس الحسبية متأخر عن التفنين المدني القديم ، فإذا تعرض القانونان لمسألة واحدة واختلفا في الحكم ينسخ المتأخر منها المتقدم (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٦٠ - إيمان مرنس فقرة ١٠٣) .

أما التفنين المدني الجديد (م ٥٥٩) فقد رأينا أنه لا يقيد بمدة الثلاث السنوات إلا من لا يملك إلا حق الإدارة ، فأخرج بذلك الولي كما سبق القول . ثم جاء قانون الولاية على المال يؤكد هذا الحكم ، إذ لم يقيد الولي في الإيجار إلا بقيد واحد ، هو ألا يمتد إيجار العقار إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر من الرشد كما سئرى ، ومفهوم المخالفة يقتضى أن الولي يملك الإيجار - في حدود هذا القيد - لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات .

واحد ورد في المادة ١٠ من قانون الولاية على المال ، فالولي لا يستطيع إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغ القاصر من الرشد أكثر من سنة . فلو كان القاصر منه سبع عشرة سنة ، وأجر وليه عقاراً له لمدة خمس سنوات ، نفذ الإيجار لكل مدته ، لأن هذه المدة لا تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة . ولو أجرة الولي العقار لمدة ست سنوات ، نفذ الإيجار لمدة خمس سنوات ، وسقط في السنة السادسة لأن القاصر يكون قد مضت عليه سنة منذ بلوغه من الرشد (١) .

وقد تقدم أن القاصر إذا بلغ الثماني عشرة سنة قد يؤذن له في تسلم أمواله وإدارتها ، فيجوز له إيجار أمواله لمدة سنة واحدة في المباني والأراضي الزراعية ولاية مدة في غير ذلك على التفصيل الذي قدمناه . ولا يكون للولي في هذه الحالة حق إيجار أموال القاصر ولو لسنة واحدة ، وقد رأينا أن المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال تقضي بأن يعتبر القاصر المأذون كامل الأهلية فيما أذن له فيه . ولا يكون للولي في هذه الحالة إلا أن يأذن للقاصر في إيجار المباني والأراضي الزراعية لمدة تزيد على سنة ولو تجاوزت ثلاث سنوات (٢) ، وقد تقدم بيان ذلك .

(١) ويجوز للولي أن يؤجر مال القاصر لنفسه بنير إذن المحكمة (مفهوم المادة ٦ من قانون الولاية على المال) . فإذا كان الولي هو الأب تعاقد مع نفسه (م ١٤ من قانون الولاية على المال) ، أما الجد فيطلب تعيين وصي خاص يتعاقد معه بالنيابة عن القاصر (م ٣١ فقرة ١ من قانون الولاية على المال) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٤ - ص ١٦٥ - عبد الفتاح عبد الباقي هامش فقرتي ٢٨ و ٣٠ .

وقد كان هذا الحكم محل نقاش في عهد قانون المجالس الحسبية حيث كان القاصر يتسلم أمواله لإدارتها بحكم القانون ، فكان القضاء يذهب إلى أنه قبل تسلم هذه الأموال يكون للولي وللوصي حق الإيجار ، أما بعد تسلم القاصر لأمواله فإن حق الإيجار يكون له وحده (أسيوط الجزئية ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة ٧ ص ٦١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨ ص ٦٨ - ص ٧٠ وانظر أيضاً فقرة ٨٠ في الهامش) .

أما قانون المحاكم الحسبية فقد نص في المادة ٢/٣ على أنه لا يجوز له (القاصر المأذون) بنير إذن من المحكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المباني أو الأراضي الزراعية لمدة تزيد على سنة ، فجعل القانون الإذن للمحكمة دون الولي فيما يزيد على سنة .

ولما كان الإذن للقاصر في تسليم أمواله وإدارتها يترتب عليه غل يد الولي عن الإيجار على ما قلنا ، لذلك يجب تسجيل القرار الصادر بالإذن حتى يمكن الاحتجاج به على الغير الذي يتعاقد مع الولي ، ويكون التسجيل في السجل المعد لذلك في دائرة المحكمة الابتدائية (م ١٠٢٦ - ١٠٢٩ مرافعات) . فإذا أجرة الولي مال القاصر بعد صدور الإذن للقاصر في تسليم أمواله وإدارتها وقبل تسجيل الإذن ، كان إيجار الولي صحيحاً نافذاً في حق القاصر^(١) . وإذا أجرة القاصر بعد ذلك نفس المال ونفس المدة إلى شخص آخر ، كان إيجاره أيضاً صحيحاً نافذاً في حقه ، ووجبت المفاضلة بين المستأجر منه والمستأجر من الولي وفقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدني^(٢) وسيأتي بيانها .

٨٦ - الوصي والقيم : كل من الوصي ، والقيم لا يملك إلا حق إدارة أموال المحجور عليه^(٣) . وتنص المادة ٥٥٩ مدني ، كما رأينا ، بأنه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة . وتنص المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال على أنه لا يجوز

ولكن قانون الولاية على المال قضى في المادة ٥٩ منه بأن للقاصر المأذون لايجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك ، فبطل الإذن للمحكمة فيما يزيد على ثلاث سنوات ، والوصي فيما يزيد على سنة ولا يجاوز ثلاث سنوات . وتقول المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في هذا المقصد : « ويراعى أن النص الخاص بالحصول على إذن خاص فيما تقدم ذكره من أعمال الإدارة قاصر على من يكون خاصاً للوصاية . أما من يكون مشمولاً بالولاية ، فيتمتع عليه الحصول على إذن وله بالنسبة إلى هذه الأعمال . ويؤخذ من ذلك أن الولي له أن يأذن القاصر في الإيجار إذا زادت مدته على سنة ولو تجاوزت ثلاث سنوات (سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٥ هامش ١) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٠٣ ص ١٦٦ هامش ١ وقرة ١٢٤ .

(٣) وكذلك الجدة إذا كان ولياً فهو لا يملك إلا حق الإدارة كما سبق القول (انظر آنفاً

فقرة ٨٤ في الهامش) . ولكن الجدة يملك إيجار عقارات القاصر ومنقولاته لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، دون تمييز بين الأراضي الزراعية والمباني . ونرى أن هناك قيدا على إيجار الوصي والقيم لمباني يقضى ألا يزيد الإيجار على سنة ، وهذا القيد لم يرد بالنسبة إلى الجدة فلا يصرى إذن عليه .

للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة (سابعاً) إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني . (ثامناً) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد لأكثر من سنة وتنقضى المادة ٧٨ من قانون الولاية على المال بأن يسرى على القيم ما يسرى على الوصى من الأحكام .

ويخلص من هذه النصوص أن الوصى أو القيم ، بحسب أحكام التقنين المدني ، يملك بغير إذن المحكمة إيجار أموال القاصر ، عقارات ومنقولات ، لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات (١) . وبحسب أحكام قانون الولاية على المال (٢) ، لا يملك أى منهما بغير إذن المحكمة إيجار المباني لمدة أكثر من سنة وإيجار الأراضي الزراعية لمدة أكثر من ثلاث سنوات ، بشرط ألا تمتد مدة الإيجار في الحالتين أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه (٣) . وبالجمع بين أحكام التقنين المدني وأحكام قانون الولاية على المال تستخلص الأحكام الآتية :

- ١ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار منقولات القاصر أو المحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات .
- ٢ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار الأراضي الزراعية المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، أو لمدة تمتد أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد أو فك الحجر عن المحجور عليه .
- ٣ - لا يجوز للوصى أو القيم ، بغير إذن المحكمة ، إيجار المباني المملوكة للقاصر أو للمحجور عليه لمدة تزيد على سنة (٤) .

(١) وقد كان هذا هو الحكم أيضاً في قانون المجالس الحسبية (م ٢١) .

(٢) وهي أيضاً أحكام قانون المحاكم الحسبية (م ٢٠) .

(٣) وتنص المادة ٢/٥٤١ من تقنين الموجبات والمقود البناني على ما يأتي : « على أن إيجار الوصى أو الولي الشرعي لأموال غير منقولة أو لحقوق مخصصة بها لا يجوز أن يعقد لمدة تتجاوز سنة واحدة إلا بحالة وجود الرصاية وبترخيص من المحكمة ذات الصلاحية » .

(٤) فإن أجرة الوصى أو القيم بغير إذن المحكمة لمدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، فإن إيجاره لا يكون باطلاً ، بل تنقضى المدة إلى ثلاث سنوات . والذي يملك طلب إنقاص المدة ليس -

وكما أنه لا يجوز للوصي أو القيم أن يوجر لأكثر من المدة القانونية ، كذلك لا يجوز له أن يحدد الإيجار مقدماً لمدة أخرى بحيث يكون المجموع أكثر من المدة القانونية . ولكن هذا لا يمنع من أن يحدد الإيجار ، ولو زاد المجموع على المدة القانونية ، بشرط أن يكون ذلك عند انتهاء الإيجار الأول أو قبل انتهائه بمدة وجيزة تبعاً لما يقتضيه حسن الإدارة . إذ الواجب على الأوصياء والقوام أن يتحروا حسن الإدارة في الإيجار الذي يصدر منهم ، ويعتبر من سوء الإدارة أن يوجروا بأجرة بخسة^(١) أو لمدة طويلة لا تسوغها الظروف ولو كانت لا تزيد

— هو المستأجر لأن حق الإنقاص لم يقرر لمصلحته ، بل الوصي أو القيم ، لو كان هو الذي صدر منه الإيجار وذلك نيابة عن المجهور ، وكذلك المجهور بعد بلوغه سن الرشد أو بعد فك الحجر (ديمولومب ٧ فقرة ٦٤٠ — ديمانت ٢ فقرة ٢٢١ مكررة ١ — سليمان مرتس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ ص ٥٠ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ — انظر عكس ذلك وأن القاصر بعد بلوغ سن الرشد والمجهور عليه بعد فك الحجر هما وحدهما دون الوصي والقيم اللذان يملكان طلب إنقاص المدة : بودرى وقال ١ فقرة ١٦٧ — هيك ٣ فقرة ٢٨١ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ — الإيجار للمؤلف فقرة ٦١) .

ودعوى إنقاص المدة تنتقل مع العين المؤجرة إلى المشتري هذه العين ، لأن المشتري خلف المجهور في حقوقه وفي التزاماته بالنسبة إلى العين ، ويدخل في هذه الحقوق حق إنقاص المدة (استئناف وطني ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرضحية ٨ ص ١١١ — سليمان مرتس فقرة ١٠٨ ص ١٨١ — ص ١٨٢ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠ ص ٥٠ هامش ٢ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٦ — جيوار ١ فقرة ٣٦٦ — بودرى وشوفو في الأموال فقرة ٥٢٩ — أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩١ هامش ١ — وينجهون إلى أن المشتري يجب عليه التبرع حتى يبلغ القاصر سن الرشد أو حتى يفك الحجر عن المجهور عليه وعند ذلك يرفع دعوى إنقاص المدة . وإلى هذا الرأي الأخير يذهب أيضاً بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٣٩ — وانظر عكس ذلك وأن دعوى إنقاص المدة لا تنتقل إلى مشتري العين بودرى وقال ١ فقرة ١٦٧ مكررة) .

وإذا أنقضت المدة الزائدة حل الحد القانوني إلى ثلاث سنوات ، لم يجوز للمستأجر أن يوجر بتمويض على الوصي أو القيم ، إذ المفروض أنه يعرف أن الوصي أو القيم لا يجوز له الإيجار لمدة أطول من ثلاث سنوات (بودرى وقال ١ فقرة ١٨٢) . ويترتب على ذلك أنه إذا كان القاصر وارثاً للوصي ومات هذا الأخير وطلب القاصر إنقاص المدة ، فلا يصح الاحتجاج عليه بأنه وراثاً من الوصي التزام الضمان إذ لا ضمان على الوصي كما تقدم (بودرى وقال ١ فقرة ١٧١) . لكن إذا اشترط في عقد الإيجار ضمان الوصي ، أو إذا تقدم الوصي في المقدم كالك لا كوصي ، ففي هاتين الحالتين يكون الوصي ضماناً ، ويرث هذا الضمان وارثه القاصر فلا يملك طلب إنقاص المدة (بودرى وقال ١ فقرة ١٨٢ — بودرى وشوفو في الأموال فقرة ٥٣١) .

(١) وتبطل الشريعة الإسلامية عقود الوصي التي تنطوي على غبن فاحش ، ولكن القانون —

على ثلاث سنوات، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز إنقاص المدة ولكن الوصي أو القيم يبقى مسئولاً عن سوء إدارته (١).

وإذا أذن للقاصر الذي بلغ الثماني عشرة أو للمحجور عليه في تسلم أمواله وإدارتها، فإن الوصي أو القيم لا يملك الإيجار، وإنما يملك الإذن للقاصر أو للمحجور عليه في إيجار الأراضي الزراعية والمنقولات لمدة تزيد على سنة ولا تتجاوز ثلاث سنوات. أما في المباني فلا يملك الإذن بل المحكمة هي التي تأذن، لأن الوصي أو القيم لا يملك الإيجار هنا لمدة تزيد على سنة فهو في ذلك كالصغير والمحجور عليه.

— اكتفى بيسط الرقابة على تصرفات الوصي من جانب المحكمة، فإذا أجرة الوصي أو القيم بين فاحش كان إيجاره صحيحاً، ولكنه يكون مسئولاً أمام المحكمة وقد تمزله لسوء إدارته (سليمان مرقس فقرة ١٠٤ ص ١٦٩ وهاشم رقم ١). انظر مكرر ذلك المادة ١٠٥ من التفتيش المدف للمراق وهي تجيز الإيجار الصادر من الوصي ولو كان بين يمينه، فلا يجوز الإيجار إذن بين فاحش.

(١) بل يجوز الحكم بطلان الإيجار إذا كان بأجرة بخسة أو لمدة طويلة ولو كانت لا تزيد على ثلاث سنوات، إذا ثبت أن هناك توافراً بين الوصي أو القيم وبين المستأجر، لأن هذا غش والنش يبطل العقود. والذي يملك البطلان هو القاصر عند البلوغ أو المحجور عليه عند فك الحبر عنه، وكذلك الوصي أو القيم الجديد إذا عول من ثبت النش عليه. وإذا كان الإيجار الباطل قد انتهى قبل رفع دعوى البطلان، كان الوصي أو القيم مسئولاً عن تعويض القاصر أو المحجور عليه عما أصابه من الضرر بسبب النش (الإيجار للمؤلف فقرة ٦١ ص ٨٣ وهاشم رقم ٢).

هذا ولا يجوز للوصي أو القيم أن يؤجر مال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما إلى الدرجة الرابعة أو لمن يكون الوصي أو القيم نائباً عنه، أي إذا كان المال المؤجر وأياً كانت مدة الإيجار، ما لم يحصل على إذن المحكمة (م ٣٩ بند ١٥ من قانون الولاية على المال)، وبشرط أن يطلب تعيين وصي خاص يتناقد منه في ذلك (م ٣١ فقرة ب من قانون الولاية على المال). فإذا لم يفعل كان الإيجار غير نافذ في حق القاصر فلا يلزمه، ويكون صحيحاً فيما بين الوصي أو القيم وبين المستأجر فيلزمه. وتعين المحكمة وصياً أو قيساً ليسترد العين المؤجرة، بل يجوز لنفس الوصي أو القيم المؤجر أن يطلب استرداد العين المؤجرة من تحت يد المستأجر أو يردّها إذا كان هو نفسه المستأجر. وإذا بلغ القاصر من الرشد أو فك الحبر عن المحجور عليه، جاز له أن يسترد العين المؤجرة من يد المستأجر (قارن نقض مدني ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ مجموعة ص ١ رقم ٥٩ ص ١٣٢ - استئناف وطني ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٥٤ ص ١١١: ويجعل المحكمات الإيجار قابلاً للإبطال. انظر في انتقاد ذلك سليمان مرقس فقرة ١٠٨).

§ ٢ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر

(أ) أهلية المستأجر

٨٧ - الاستئجار قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال التصرف : قد يكون الاستئجار عملاً من أعمال الإدارة . فمن يستأجر داراً ليسكنها إنما يدفع الأجرة عادة من دخله لا من رأس ماله ، وهو في استئجاره للدار يدير شأنها من أهم شؤونه وهو السكنى . وإذا كان لإيجار الدار كما رأينا عملاً من أعمال الإدارة ، فأولى أن يكون استئجارها كذلك . ومن يستأجر مكاناً لياشر فيه مهنته من محاماة أو طب أو هنئية أو غير ذلك من الأعمال ، أو يياشر فيه تجارته أو صناعته ، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة المتعلقة بمهنته أو تجارته أو صناعته . ومن يستأجر وابوراً للرى أو آلة رافعة أو محرثاً أو نحو ذلك من آلات الزراعة ، أو يستأجر مكاناً يدير فيه أعماله ، إنما يقوم بعمل من أعمال الإدارة اقتضته الضرورة في إدارة شؤونه .

وقد يكون الاستئجار عملاً من أعمال التصرف^(١) . فمن يستغل ماله في استئجار أرض زراعية إنما يتصرف في هذا المال بقصد المضاربة ، شأنه في ذلك شأن من يشتري سلعة بقصد الاتجار فيها . ومن يستأجر داراً يفرشها ليؤجرها

(١) انظر حكيم ذلك وأن الاستئجار هو دائماً من أعمال الإدارة بوردى وقال ١ فقرة ١١٣ - جيوار ١ فقرة ٤٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٣٢ - محمد على إمام فقرة ٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٩٢ ص ١٥١ .
وانظر في أن الاستئجار من أعمال التصرف ولا يكون من أعمال الإدارة إلا إذا اقتضت إدارة المال عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ (ويكون من أعمال الإدارة أيضاً إذا كانت الأجرة عملاً لا مالا) - محمد لبيب شنب فقرة ٧٦ .

وانظر في أن الاستئجار من أعمال التصرف إذا اقتضى دفع الأجرة الاحتطاع من رأس المال وإلا فهو من أعمال الإدارة على البارودى ص ٢٨ (انظر الهامش التالى) ، وفي أنه من أعمال التصرف إلا حيث يكون استئجار الشيء من مقتضيات استغلال شيء آخر فيكون من أعمال الإدارة جلال البدرى ص ٧٩ .

من الباطن إنما يقوم بعمل من أعمال الاستغلال ، فيكون الاستئجار هنا من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة .

فيرجع في التفرقة بين الاستئجار كعمل من أعمال الإدارة والاستئجار كعمل من أعمال التصرف إلى ظروف الاستئجار وإلى القصد منه . فإن كان المستأجر قد استأجر المال لإدارة شؤونه المألوفة ، أو كان الاستئجار ليس إلا عملاً تابعاً اقتضته ضرورات الإدارة ، فإن الاستئجار في هاتين الحالتين يكون عملاً من أعمال الإدارة ، ويقتضى في المستأجر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف . وإن كان الاستئجار عملاً مستقلاً تابعاً لعمل آخر ، وقد قصد به رأساً استغلال المال بقصد المضاربة ، فهو من أعمال التصرف ، ويقتضى في المستأجر أهلية التصرف ولا تكفي أهلية الإدارة^(١) .

ونستعرض في ضوء ما تقدم الحالات المختلفة التي استعرضناها عند الكلام في المؤجر .

(١) وهناك معيار تفرقة ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال في صدد المادة ٢٩ وهي تبعد التصرفات التي لا يجوز الوصي أن يباشرها إلا بإذن المحكمة : « إن معيار التفرقة بين ما يعتبر من أعمال التصرف وما يعتبر من أعمال الإدارة هو المساس برأس المال . ويقصد برأس المال أصل المال الذي آل إلى القاصر وما أضيف إليه من ثماء . فكل تصرف يغطى على إخراج جزء من رأس المال من التمة أو على ترتيب حق عيني عليه يعتبر من أعمال التصرف ، وما عدا ذلك يعتبر من أعمال الإدارة ، ما لم يقض القانون أو العرف بغير ذلك كما هو الشأن مثلاً في الإجارة التي تتجاوز مدتها ثلاث سنوات » .

ويقول أحمد فتحي زغلول في كتابه شرح القانون المدني (ص ٢٦٩ - ص ٢٧٠) إن عقد الإيجار « من جهة المؤجر يعتبر من الأعمال التجارية المنطوقة بإدارة الأموال . وأما من جهة المستأجر فهو من قبيل التصرفات التي تقتضى أهلية تامة . لذلك لا يجوز لأحد أن يستأجر إلا إذا كان مصفاً بأهلية الأداء . . . وأن يكون الاستئجار لمنفعة هو أو لمنفعة موكله في ذلك . وليس لجميع الوكلاء أن يستأجروا لموكلهم ، فالأولياء والأوصياء والقوام ووكلاء الفاتحين ممنوعون من الاستئجار ، إلا داراً يسكنها المحجور أو دابة يركبها أو خادماً يخضعه . أما الإجارة للمضاربة فهي مخاطرة هم ممنوعون منها . ويجوز أن يكون الاستئجار حتماً عليهم إذا اقتضت ضرورة إدارة أملاك المحجور ، كاستئجار قناة للمرى أو آلة رافعة أو قطعة أرض لإجراء أعمال فيها ضرورة للإدارة ، ويجب ألا يزدوا في ذلك من الضرورة الملجئة . وهناك سبب آخر وهو أن الاستئجار استئجار لنفوذ المحجور ، ولا يجوز ذلك إلا بترخيص من المجلس الحسبي ، وقبلما يأذن به ، بل لم يحصل بطلان أنه وقع » .

انظر أيضاً الإيجار للمؤقت فقرة ٨٢ - فقرة ٨٣ .

٨٨ — البالغ الرشيد : كل من بلغ رشيداً يستطيع أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأنه يملك الإدارة والتصرف معاً . ولا فرق في ذلك بين عقار ومنقول ، ولا بين مدة ومدة فيستطيع أن يستأجر لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولو تجاوزت تسعاً .

٨٩ — عديم التمييز : أما عديم التمييز فلا يستطيع أن يتعاقد ، ومن ثم لا يستطيع أن يستأجر . فالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه لا يملكون لأهلية التصرف ولا أهلية الإدارة ولا أهلية التعاقد أصلاً ، ومن ثم لا يجوز لهم الاستئجار ولو كان من أعمال الإدارة .

وإذا صدر الاستئجار من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر ، لم يكن باطلاً ، إلا إذا كانت حالة المجنون أو المعتوه شائعة وقت التعاقد أو إذا كان المؤجر على بينة منها (١١٤ ملحق) .

٩٠ — الصبي المميز : ولا يملك الصبي المميز الاستئجار إلا في أحوال ثلاث : (١) إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله . (٢) إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها . (٣) إذا بلغ الثامنة عشرة وإذن له في التجارة .

٩١ — القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وله يكسب من عمله : رأينا (١) أن المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال تنص على أن « يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشرة أهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته » . فالقاصر الذي بلغ السادسة عشرة إذا كان يكسب من عمله يستطيع أن يتصرف في كسبه ، ومن ثم يستطيع أن يستأجر بهذا الكسب ما يشاء من الأموال ، دون أن يتقيد بمدة ثلاث سنوات ، لأنه يملك المال الذي يستأجره ويستطيع التصرف

فيه . ونرى من ذلك أنه يستطيع أن يستأجر بهذا المال لأية مدة ، سواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف .

٩٢ - - - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله وإدارتها : رأينا (١) أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له في تسلم أمواله وإدارتها (م ٥٤ - ٥٥ من قانون الولاية على المال) ، وفي هذه الحالة له أن يباشر أعمال الإدارة ، ولا يجوز له أن يؤجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، ولا يجوز له أن يتصرف في صافي دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن إلتزمه نفقتهم قانوناً (م ٥٦ من قانون الولاية على المال) . فالمال الذي يتسلمه القاصر يكون له فيه حق الإدارة ، فيجوز له إذن أن يستأجر به في الحدود التي يكون فيها الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت ، ولا يتقيد بمدة السنة التي نص القانون على تقييدها في إيجار الأراضي الزراعية والمباني . فيستأجر لمدة سنة ، ولمدة تزيد على سنة ولو تجاوزت ثلاث سنوات ، ما دام الاستئجار في حدود أعمال الإدارة كما قلنا .

- - - فيستطيع القاصر إذن أن يستأجر داراً لسكناه ، وواهوراً لرى أرضه الزراعية ، وآلة رافعة أو محراثاً أو نحو ذلك لزراعة أرضه ، ومكاناً يدير فيه أعماله .

ولا يستطيع أن يستأجر أرضاً زراعية يستغل فيها ماله ولو لسنة واحدة ، لأن الاستئجار في هذه الحالة يكون من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة ، وهو لا يملك التصرف .

٩٣ - - - القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة : وقد رأينا (٢) أن القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة قد يؤذن له في التجارة (م ٥٧ قانون الولاية على المال) . فيكون له أن يباشر جميع الأعمال التجارية التي تدخل في الإذن ، فإذا دخل في هذه الأعمال الاستئجار كان له أن يستأجر ، سواء كان الاستئجار

(١) انظر آنفاً فقرة ٨٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨١ .

من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، وله أن يستأجر لأية مدة ولو تجاوزت ثلاث سنوات .

٩٤ — ذو القعدة والسفينة : وإذا حجر على ذى الغفلة والسفينة وسجل قرار الحجر ، وأذن له في تسليم أمواله وإدارتها ، كان له أن يستأجر في الحدود التي يستأجر فيها الصبي المميز المأذون له في تسليم أمواله وإدارتها . فيستطيع إذن أن يستأجر ما دام الاستئجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف ، ولأية مدة كانت . وقد تقدم بيان ذلك عند الكلام في الصبي المأذون له في تسليم أمواله وإدارتها (١) .

أما الاستئجار الصادر من ذى الغفلة أو السفينة قبل تسجيل قرار الحجر فهو في الأصل صحيح ، ما لم يكن الاستئجار نتيجة تواطؤ أو استغلال فيكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة ذى الغفلة أو السفينة على الوجه الذى بيناه فيما تقدم (٢) .

(ب) الولاية في الاستئجار

٩٥ — الولى : للولى الأب استئجار المال للقاصر لأية مدة ولو زادت على ثلاث سنوات ، وسواء كان الاستئجار من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف ، لأن الولى إذا كان هو الأب يملك الإدارة والتصرف معاً (٣) .
وإذا أذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله وإدارتها ، كان له حق الإدارة على الوجه الذى بيناه (٤) . فيجوز إذن للقاصر أن يستأجر المال لنفسه لأية مدة كانت ، ما دام الاستئجار عملاً من أعمال الإدارة لا من أعمال

(١) انظر آتفاً فقرة ٩٢ .

(٢) انظر آتفاً فقرة ٨٢ .

(٣) أما إذا كان الولى هو الجد ، فلا يجوز له التصرف في مال القاصر بنير إذن المحكمة (م ١٥ قانون الولاية على المال) ، ومن ثم لا يجوز له الاستئجار إذا كان من أعمال التصرف ، ويجوز إذا كان من أعمال الإدارة (منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ - ص ٣٨٧ - محمد ليبب شب فقرة ٧٧ ص ١٠٣ - وقارن عبد المنعم فرج البصلة فقرة ٤٥ ص ٦٥ وفقرة ٥٨ ص ٨٢) .

(٤) انظر آتفاً فقرة ٨٠ وفقرة ٨٥ .

التصرف^(١) . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه القاصر ، ولكن الولي يملكه . فيستطيع الولي أن يستأجر مالا للقاصر لأية مدة إذا كان الغرض هو استغلال مال القاصر ، إذ يكون الاستئجار عندئذ من أعمال التصرف .

٩٦ — الوصي والقيم : قدمنا^(٢) أن الوصي أو القيم لا يجوز له إيجار منقولات المحجور لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، ولا يجوز له إيجار الأراضي الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو لمدة تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر من الرشد أو بعد فك الحجر عن المحجور عليه ، ولا يجوز له إيجار المباني لمدة تزيد على سنة . هذا عن الإيجار ، أما عن الاستئجار فيملك الوصي أو القيم أن يستأجر المال للصغير أو للمحجور عليه لأية مدة كانت متى كان الاستئجار من أعمال الإدارة . فإذا كان الاستئجار من أعمال التصرف لم يملكه الوصي أو القيم ، ولو لمدة لا تزيد على سنة ، إلا بإذن المحكمة .

وإذا أذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة أو للمحجور عليه في تسلم أمواله وإدارتها ، فإن الوصي أو القيم لا يملك الاستئجار للقاصر ولو كان الاستئجار من أعمال الإدارة ، لأن الإدارة تنتقل إلى القاصر أو المحجور عليه على الوجه الذي يبيناه فيما تقدم^(٣) .

المطلب الثاني

عيوب الرضاء في عقد الإيجار

٩٧ — تطبيق القواعد العامة : يكون الرضاء في عقد الإيجار معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه^(٤) أو استغلال . وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد

(١) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٨٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٩٢ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر حكم على مستأجر بإخلاء العين المستأجرة ، وعند تنفيذ الحكم تعرض ثالث مدعى أنه مالك العين ، وانتهت معارضة في التنفيذ بأن استأجر هو العين من صدر له حكم الإخلاء ، فلا يصح القول بأن عقد الإيجار الأخير قد شابه من تنفيذ =

العامة ، وعقد الإيجار شأنه شأن سائر العقود في عيوب الرضاء .
على أن الغلط في عقد الإيجار له تطبيقات عملية لا تخلو من الأهمية ، لاسيما
الغلط في شخص المستأجر والغلط في العين المؤجرة . وكذلك الاستغلال في تطبيقه
على عقد الإيجار في حاجة إلى شيء من البيان .

٩٨ - الغلط في شخص المستأجر : إذا كان الغلط واقعاً على شخص
المستأجر ، فليس له بوجه عام تأثير في صحة العقد ، لأن الإيجار من عقود
المعاوضة ، ويستوى لدى المؤجر أن يكون قد أجر لشخص أو لآخر ما دام يريد
بهذا الإيجار أن يدير العين المؤجرة دون مراعاة لشخصية المستأجر . ولكن مع
ذلك يكون الغلط سبباً في إبطال عقد الإيجار إذا كان شخص المستأجر محل اعتبار
لدى المؤجر ، كما في المزارعة^(١) . والأصل أن شخص المستأجر ليس محل اعتبار
في العقد إلا إذا ثبت العكس^(٢) .

أما إذا كان الغلط واقعاً في مهنة المستأجر كما إذا أجر شخص منزله لطبيب
أو محام وهو يعتقد أن المستأجر موظف يريد السكنى ، أو في صفة من صفات
المستأجر كما إذا أجر شخص لأعزب وهو يعتقد أنه متزوج^(٣) ، أو في يسار

الحكم إكراه مبطل له ، بل يكون هذا العقد صحيحاً متجاً كل آثاره (نقض مدني ٢ يونيو سنة ١٩٣٢
مجموعة عمر ١ رقم ٥٥ ص ١٢٠) .

(١) لاروميير م ١١١٠ فقرة ١٧ - بودري وقال ١ فقرة ٦٢ الهامش - الإيجار
المؤلف فقرة ٤٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١ -
محمد كامل مرسى فقرة ٢٥ - محمد علي إمام فقرة ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ -
عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٣٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٥٣ - قارن بلانيول وريبير ١٠ ص ٤٢٩ : للتشريعات
الاستثنائية في الإيجار قد جعلت شخص المستأجر وصفاته محل اعتبار في العقد .

(٣) وقد تكون هذه الصفة - صفة المتزوج - جوهرية في المستأجر ، كما إذا كان جميع
طبقات المنزل تسكنها أسر ليس فيها أعزب ويكون الغرف في الحى أن مثل هذا المنزل لا يسكنه
هزاب . في هذه الحالة يكون الغلط واقعاً في صفة جوهرية في شخص المستأجر ويكون الإيجار
قابلاً للإبطال (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦ ص ٤١ هامش ١) ، إذا كان المستأجر يعلم بنظر
المؤجر أو يستطيع أن يتيقن (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٧ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٣٠
ص ٤٦) . ومثل ذلك أن يتقدم رجل لاستئجار منزل ومعه امرأة على أنها زوجته ، ويظهر -

المستأجر كما إذا أجر شخص لفلس وهو يعتقد أنه موثر ، أوفى عدد أسرة المستأجر كما إذا أجر شخص لكثير العيال وهو يحسب أن أسرته قليلة العدد ، فالأصل أن مثل هذا الغلط وحده لا يؤثر في صحة العقد . وهذا ما لم يقرن بالغلط ظرفه آخر . فإن اشترط المؤجر مثلاً أن يكون المنزل المؤجر للسكنى ، فإذا استعمله المحامي مكتباً أو الطبيب عيادة لا يكون ذلك أيضاً سبباً لإبطال العقد ، ولكنه يكون سبباً لفسخه لمخالفة الشروط . وإذا اقترن الغلط بطرق احتمالية أريد بها إيقاع المؤجر في الغلط ، فإن هذا يكون تدليلاً يميز إبطال العقد^(١) .

٩٩ - الغلط في العين المؤجرة : وإذا وقع الغلط في ذاتية العين المؤجرة فإن الإيجار يكون باطلاً طبقاً للقواعد العامة^(٢) . أما إذا كان الغلط واقعاً في وصف من أوصاف العين ، فإن كان محل اعتبار كان الإيجار قابلاً للإبطال ، كأن يعتقد المستأجر أنه يستأجر أرضاً للبناء فإذا هي أرض للزراعة ، أو يعتقد أنه يستأجر أرضاً للزراعة الفواكه أو الزهور فإذا هو يستأجر أرضاً للزراعة المحصولات العادية^(٣) .

ولا يعتبر غلطاً أن يكون المؤجر قد خول للغير حقوقاً على العين المؤجرة تحول

— بعد ذلك أنها ليست زوجته وأنه متزوج بأخرى تعيش منفصلة عنه ، فيكون العقد قابلاً للإبطال لغلط (محكمة أنجيه الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩٢١ جازيت دى پاليه ١٩٢١ - ٢ - ٥٠٧ - وانظر تعليلاً يؤيد هذا الحكم لديموج في مجلة القانون المدني الفصلية مجلد ٢١ سنة ١٩٢٢ ص ١٧٩) . ويكون الإيجار قابلاً للإبطال أيضاً إذا اتضح أن المستأجر يعيش مع خلية له في المنزل المؤجر (الإيجار المؤلف فقرة ٤٠ ص ٦٠ هامش ٢) .

وقضى بأن الإيجار يكون قابلاً للإبطال لغلط إذا اتضح فيما بعد أن المستأجرة عاهر ولو لم تكن تمارس حرفة في المكان المؤجر ، إذ أن غشمة المستأجر الأدبية في مثل هذه الظروف تكون محل اعتبار عند المؤجر (محكمة نانت الابتدائية ١٠ يولييه سنة ١٨٩٤ جازيت دى پاليه ٩٤ - ٢ - ١٧٦) . ولو مارست حرفة في العين المؤجرة ، كان المؤجر فوق ذلك طلب الفسخ لاستعمال العين في غير ما أعدت له (عبد المنعم فرج الصلحة فقرة ٣٠ ص ٤٦) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٥٥ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٤ .

(٣) أما إذا كان الغلط واقعاً في جودة الثمار أو في كيتها ، لم يكن هذا سبباً في إبطال

للعقد (بودرى وقال ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٣٤ - سليمان مرقس فقرة ٨٩ - محمد علي إمام فقرة ٣١ - الإيجار المؤلف فقرة ٤١) .

دون انتفاع المستأجر من غير أن يعلم هذا الأخير بذلك ، كأن تكون العين قد أوجرت من قبل وثبت للمستأجر السابق حق الانتصاية ، وفي مثل هذا الفرض إذا كان لا يجوز للمستأجر أن يطلب إبطال الإيجار ، فإن له أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض أو بدعوى التسليم^(١) على تفصيل سيأتي .

كذلك لا يعتبر خطأ أن تكون العين مهيأة للاستعمال المقصود منها ولكن يرى المستأجر أن صلاحيتها لهذا الغرض غير كافية ، كأن يستأجر شخص فندقاً فيجده غير صالح وإن كان المكان المؤجر هيئ ليكون فندقاً ، وفي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان العيب^(٢) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥ هامش ١ .

(٢) ومثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً لزراعة فيجد أن تربتها غير صالحة ، ففي هذه الحالة لا يطل العقد للطل يل يفسخ لوجود عيب خفي . وهذا بخلاف ما تقدم من أن المستأجر الذي يستأجر أيضاً لبناء فيجدها أرضاً لزراعة يستطيع أن يطلب إبطال العقد للطل ، والفرق واضح بين الفرضين (الإيجار المؤلف فقرة ٤١ ص ٦٢ هامش ٢) .

وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن عدم علم المستأجر بوقوع جريمة شبيهة في العين المؤجرة منذ مدة طويلة لا يكون سبباً في إبطال العقد للطل (السنين ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ سيريد المختصر ١٩١٤ - ٢ - ١ : وفي هذه القضية كانت المدة التي مضت من وقت وقوع الجريمة خمساً وعشرين سنة) .

هذا ويدخل في باب الغلط خيار الرؤية في الشرائع التي نبت هذا الخيار للمستأجر . وقد قلنا في البيع (الوسيط ٤ فقرة ٦٥ ص ١٢٤ - ص ١٢٥) أن خيار الرؤية يمكن تخريبه على نظرية الغلط ، ويفترض أن المشتري إذا رأى المبيع فلم يجده وافياً بالفرض المقصود يكون قد وقع في غلط جوهري .

ولم يثبت التقنين المدني خيار الرؤية للمستأجر كما أثبتته للمشتري . أما التقنين المدني العراقي فقد أثبت خيار الرؤية للمستأجر كما أثبتته للمشتري ، في النصوص الآتية : م ٧٣٣ مدني عراقى : من استأجر شيئاً لم يره ، كان له الخيار حين يراه ، إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإيجار . ولا خيار للمؤجر فيما أجره ولم يره .

م ٧٣٤ مدني عراقى : من استأجر عيناً كان قد رآها رؤية كافية من قبل لا يكون له خيار الرؤية ، إلا إذا كانت هيئتها الأولى قد تغيرت .

م ٧٣٥ مدني عراقى : ١ - يسقط خيار الرؤية بموت المستأجر وبإقراره في عقد الإيجار أنه قد رأى الشيء وقبله بحالته ، وبوصف الشيء في عقد الإيجار وصفاً يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التي وصفت ، وبصور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المستأجر ، وبعضى وقت كأف يمكن المستأجر من رؤية الشيء دون أن يراه . ٢ - وللمؤجر أن يحدد للمستأجر أجلاً معقولاً يسقط بانقضاء الخيار إذا لم يرد المأجور في خلال هذه المدة . (انظر في خيار الرؤية في التقنين المدني العراقي محمد كامل مرسى فقرة ٢٨ - سليمان مرقس فقرة ٤٤ ص ٥٨ هامش ١) .

١٠٠ - الفين والاستغفال في عقد الإيجار : مجرد الغبن في عقد الإيجار لا تأثير له في صحة العقد (١) . فإذا أجر المؤجر بأجرة مرتفعة بحيث يربح المستأجر من وراء ذلك غبن فاحش ، أو أجر بأجرة منخفضة بحيث يصيبه هو غبن فاحش ، فإن الإيجار يكون مع ذلك صحيحاً ، ما لم تكن الأجرة تافهة أو صورية فيكون العقد باطلاً كإيجار ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في الأجرة . وهذا كله ما لم تكن العين موقوفة ، فعندئذ لا تصح إجارتها بالغبن الفاحش على المؤجر ، إلا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف فتجوز إجارتها بالغبن الفاحش في حق نفسه لا في حق من يليه من المستحقين (٢) ، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الوقف .

أما الاستغلال فيوثر في صحة الإيجار ، شأن الإيجار في ذلك شأن سائر العقود . وقد قلنا في النظرية العامة للعقد (٣) أن المادة ١٢٩ مدني تنص على ما يأتي :
١ - وإذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقدين الآخرين ، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامعاً ، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ٢ - ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة . ٣ - ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض ما يراه القاضي كافياً لرفع الغبن ، .

وقد بينا أن للاستغلال عنصرين : (العنصر الأول) عنصر موضوعي هو اختلال التعادل اختلالاً فادحاً ، وفي عقد الإيجار يكون الاختلال الفادح بين

(١) وهذا بخلاف البيع ، فالغبن الفاحش في بيع عقار القاصر يكون سبباً في طلب تركة الممن .

(٢) وهذا بموجب أحكام التقنين المدني الجديد . أما في عهد التقنين المدني القديم فقد كان للقضاء المختلط دون القضاء الوطني هو الذي يبرر على هذه الأحكام ، وسيأتي تفصيل ذلك (انظر ما يلى بقرة ٧٨٢ في الماشر) .

(٣) الوسيط ١ بقرة ٢٠٤ وما بعدها .

أجرة المثل والأجرة الحقيقية ، فإذا قلت هذه أو زادت عن أجرة المثل بحيث يكون الاختلال فادحاً بين الأجرتين تحقق العنصر الموضوعي . (العنصر الثاني) عنصر نفسي وينحصر في أن أحد المتعاقدين ، المؤجر أو المستأجر ، يستغل في التعاقد الآخر طيشاً بيناً أو هوى جامعاً . فإذا استغل شخص طيش شاب نرق فأجر له عيناً بأجرة مرتفعة يتحقق معها الاختلال الفادح الذي سبق بيانه ، أو استأجر منه عيناً بأجرة منخفضة يتحقق معها هذا الاختلال الفادح ، فقد تحقق العنصر النفسي . فإذا تحقق العنصران الموضوعي والنفسى ، فقد توافرت شروط الاستغلال ، ويكون للمتعاقدين المغبون دعوى إبطال إذا لم يكن ليبرم العقد أصلاً لولا هذا الاستغلال . ويجوز للطرف الآخر أن يتوقى الحكم بالإبطال إذا هو عرض على الطرف المغبون ما يراه القاضى كافياً لرفع الغبن . ويكون للمتعاقدين المغبون أيضاً دعوى إنقاص إذا رفعها ابتداء ، أو رفع دعوى الإبطال فرأى القاضى الاقتصار على إنقاص التزاماته الباهظة . ففي الإيجار المشوب بالاستغلال إذا رفع المستأجر المغبون دعوى إنقاص الأجرة الباهظة ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على إنقاص الأجرة الباهظة ، جاز للقاضى أن ينقص من الأجرة القدر الذى يراه كافياً لرفع الغبن الفاحش عن المستأجر . وإذا رفع المؤجر المغبون دعوى الإنقاص ، أو رفع دعوى الإبطال ولكن رأى القاضى الاقتصار على الإنقاص ، جاز للقاضى أن ينقص من الأعيان المؤجرة بحيث لا يبقى مؤجراً إلا القدر الذى تتعادل منفعته مع الأجرة المتفق عليها ، ليرتفع الغبن عن المؤجر^(١).

الفرع الثانى

المحل فى عقد الإيجار

١٠١ - مباحث مملوكة : قدمنا أن المحل فى عقد الإيجار مزدوج ، فهو

(١) انظر فى كل ذلك الوسيط ١ فقرة ٢٠٩ - فقرة ٢١١ - سليمان مرقس فقرة ٩٠ -

محمد عل إمام فقرة ٣١ .

بالنسبة إلى المؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر ، والمنفعة تقاس بالملء . وهو
بالنسبة إلى المستأجر يكون في الأجرة (١) .

المبحث الأول

الشيء المؤجر

١٠٢ — اتصال المخل في التزامات المؤجر بالشيء المؤجر : إذا ذكرنا
الشيء المؤجر ، فذلك إنما هو نتيجة ينتهي إليها التحليل القانوني لالتزامات
المؤجر . فنحن من القائلين بأن المخل إنما هو ركن في الالتزام ، لافي العقد (٢) .
فلا يصح أن يقال محل عقد الإيجار لا تجوزا ، والصحيح أن يقال محل التزامات
المؤجر ومحل التزامات المستأجر . فإذا اقتصرنا على التزامات المؤجر ، وهي
الالتزام بتسليم الشيء المؤجر والالتزام بصيانته والالتزام بضمان التعرض
والالتزام بضمان العيب ، وجدناها جميعاً تتصل بالشيء المؤجر ، وتتلخص في
أن المؤجر يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر . فليس صحيحاً إذن أن
محل الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ، بل ليس صحيحاً
أن تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر هو التزام في ذمة المؤجر ،
ولنما هو نتيجة لمجموع من الالتزامات هي التي تقدم ذكرها .

فلنا إن التزامات المؤجر تتصل جميعاً بالشيء المؤجر . فالزام المؤجر بتسليم
الشيء المؤجر التزام بعمل ، ومحل التسليم ، والتسليم يقع على الشيء المؤجر فيتصل
إذن به . والزام المؤجر بصيانة الشيء المؤجر التزام بعمل ، ومحل الصيانة ،

(١) وكان المشروع التمهيدي لتقنين المدني يشتمل على نص (م ٧٥٦ من المشروع) يجرى
على الوجه الآتي : « يسرى على محل الإيجار ما يسرى على محل البيع من أحكام » . ولكن النص
حذف في لجنة المراجعة لعدم ضرورته ، واكتفاء بالقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية :
ص ٤٧١ - ص ٤٧٢ في الهامش) .

وتنص المادة ٥٣٥ من تقنين الموجبات والنفود الثاني على ما يأتي : « إن الأحكام
المختصة بموضوع البيع تطبق مبدئياً على موضوع إيجار الأشياء » .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٦٨ .

والصيانة تقع على الشيء المؤجر ومن هنا يجيء الاتصال . والتزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي التزام بالامتناع عن عمل ، وعمله امتناع المؤجر عن التعرض للمستأجر ، ويتصل بالشيء لأنه امتناع عن التعرض للمستأجر في الانتفاع بهذا الشيء . والتزام المؤجر بضمان تعرض الغير التزام بعمل ، وعمله دفع هذا التعرض ، ويتصل بالشيء المؤجر إذ هو دفع تعرض الغير للمستأجر في انتفاعه بالشيء المؤجر . والتزام المؤجر بضمان العيب التزام بعمل ، وعمله إزالة هذا العيب ، ويتصل بداهة بالشيء المؤجر^(١) .

فلما كانت التزامات المؤجر تتصل جميعاً في محلها بالشيء المؤجر كما بينا ، لذلك تجوزنا في التعبير ، وانتقلنا انتقالاً ذهنياً من المحل في التزامات المؤجر إلى الشيء ذاته الذي يتصل به المحل اتصالاً وثيقاً .

بقي أن نحدد في دقة ما هو الشيء المؤجر . ليس الشيء المؤجر ، من الناحية القانونية الدقيقة ، هو ذات العين المؤجرة ، بل هو الحق الذي يكون للمؤجر على هذه العين . فتارة - وهذا هو الغالب - يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق الملكية ، فيؤجر في هذه الحالة حق ملكيته . ولما كان حق الملكية يمتزج بالشيء المملوك ويصحبان شيئاً واحداً ، لذلك كان المؤلف أن يقال إن المؤجر يؤجر العين المؤجرة ذاتها لا حق ملكيته فيها . وتارة يكون للمؤجر على العين المؤجرة حق دون حق الملكية . وهذا الحق قد يكون حقاً عينياً كحق الانتفاع ، فيؤجر المؤجر حق الانتفاع لا حق الملكية ، لأنه يملك الانتفاع دون الملكية . وقد يكون هذا الحق حقاً شخصياً كحق المستأجر ، فيؤجر المؤجر حقه كمستأجر لمستأجر من الباطن^(٢) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢١٣ .

(٢) وهذا هو الرأي السائد في الفقه (أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٢ ص ٢٦٤ وص ٢٧٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٤ ص ٥٧٢ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٣٩ ص ٨١٥ - سليمان مرقس فقرة ٥٠ ص ٧٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٦ ص ٦٨ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المحل إنما يكون للمقد لا للالتزام ، وأن محل عقد الإيجار -

والآن نبحث الشيء المؤجر ، متجاوزين في المعنى المقصود به على الوجه الذى قلناه ، فتكلم في شروطه ، ثم في أنواعه .

المطلب الأول

شروط الشيء المؤجر

١٠٣ - تطبيق القواعد العامة : شروط الشيء المؤجر هي نفس الشروط التى تتطلبها القواعد العامة . فيجب أن يكون الشيء المؤجر : (١) موجوداً أو ممكن الوجود . (٢) معيناً أو قابلاً للتعيين . (٣) قابلاً للتعامل فيه . يضاف إلى هذه الشروط الثلاثة شرط رابع تقتضيه طبيعة الإيجار ، إذ أن المستأجر يلتزم برد ذات الشيء المؤجر عند انتهاء الإيجار ، فوجب إذن أن يكون الشيء غير قابل للاستهلاك حتى يمكن رده بذاته .

١٠٤ - وجود الشيء المؤجر : يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت العقد ، والإيجار في ذلك شأنه شأن سائر العقود^(١) . وعلى ذلك يكون لإيجار الشيء المعلوم باطلاً ، فإذا أجر الشخص داراً ظن أنها موجودة وهى غير موجودة ، أو أجر المنتفع حق الانتفاع ثم تبين أن هذا الحق ليس له ، أو أجر

هو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو محل (منصور مصطلح منصور فقرة ١٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ - محمد لبيب شنب فقرة ٣٨ و فقرة ٨٧ - حل البارودى ص ٣٧ - ص ٣٨ - جلال العلوى ص ١٠٧ - ص ١٠٨) - ويبدو أن ما يذهب إليه هؤلاء الفقهاء يقوم على أن للإيجار محلاً واحداً ، هو التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة ذاتها لا بالحق المالى الذى للمؤجر على العين المؤجرة . وهذا القول بشقيه محل النظر : (١) فليس للإيجار محل واحد ، بل الإيجار ينشئ التزامات متعددة ولكل التزام محل . (٢) والتمكين من الانتفاع وهو مجموع التزامات المؤجر إنما يقع على الحق المالى الذى للمؤجر على العين المؤجرة ، فتارة يقع على حق الملكية وهو القالب فيختلط الحق بالعين ، وطوراً يقع على حقوق أخرى دون حق الملكية . ونحن إذا تكلمنا عن أهل في عقد الإيجار - لا محل عقد الإيجار - فإنما اعتبرنا بأن أهل في كل من التزامات المؤجر يتصل بالشيء المؤجر ، فانتقلنا إلى الشيء المؤجر ذاته وكأنه تجاوزاً هو أهل على النحو الذى سبق بيانه .

(١) بودى وقال ١ فقرة ١٦٠ - ويهرجيه ١ فقرة ٥٤ - جوار ١ فقرة ٧٣ .

المستأجر حقه من الباطن ثم تبين أن الإيجار الأصلي باطل فليس له حق يؤجره ،
كان الإيجار في جميع هذه الأحوال باطلا لانعدام المحل (١) .

وإذا كان الشيء قد وجد ، ولكنه هلك هلاكاً كلياً قبل العقد ، كان
الإيجار باطلاً أيضاً لانعدام المحل . فإذا أجر شخص داراً وتبين أنها احترقت
قبل الإيجار ، أو أجر المنتفع حق انتفاعه أو المستأجر حقه كـمستأجر وتبين أن هذا
الحق قد انقضى قبل الإيجار ، فإن الإيجار يكون باطلاً كما سبق القول . أما إذا
كان الهلاك جزئياً ، بأن احترق جزء من الدار مثلاً ، فإن الإيجار يبطل في هذا
الجزء ويبقى صحيحاً في الجزء الباقي ، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء
الذي احترق فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد (م ١٤٣ مدني) (٢) .
أما إذا هلك الشيء بعد العقد ، سواء كان ذلك قبل التسليم أو بعده ،
فنرى أنه يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد أو انتقاص الأجرة
على حسب الأحوال .

وإذا كان الشيء معدوماً وقت العقد ، ولكنه ممكن الوجود في المستقبل ،
كإيجار دار قبل بنائها على أن يبدأ الإيجار وقت تمام البناء ، فإن الإيجار يكون
صحيحاً . وهذا تطبيق للقواعد العامة ، لأنه لا يشترط أن يكون المحل موجوداً
وقت التعاقد ، بل يكفي أن يكون ممكن الوجود (٣) . ويكون العقد في هذه الحالة

(١) ولو قلنا إن المستفع إنما يؤجر العين ذاتها لاحق الانتفاع فيها ، وإن المستأجر الأصل
يؤجر العين ذاتها أيضاً لا حقه كـمستأجر ، كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء (انظر آتياً فقرة ١٠٢
في الهامش) ، ثم تبين أن حق المستفع أو حق المستأجر لا وجود له ، فإن ذلك بحسب هذا الرأي
لا يؤثر في صحة الإيجار ، بل يبقى الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق المالك الحقيقي .

(٢) منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٩ - ص ٣٥٠ - عبد المنعم فرج الصدة
فقرة ٦٠ ص ٨٤ . وانظر عكس ذلك وأن المستأجر يكون بالخيار بين انقضاء أو انتقاص الأجرة
إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً : الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ - سليمان مرقس فقرة ٥٣ ص ٧٨ -
ص ٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٢ ص ٦٥ - محمد حل إمام فقرة ٤٥ ص ١٠١ -
ص ١٠٢

(٣) بودري وبارد ١ فقرة ٥٤ - بودري وفال ١ فقرة ١٦١ مكررة - الوسيط ١
فقرة ٢١٦ - ويستثنى من ذلك إيجار أموال الشركة المستقبلية ، فقد نصت المادة ١٣١/٢ على
ما يأتي : « غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاها ، إلا في الأحوال -

مضافاً إلى أجل واقف إذا كان الشيء محقق الوجود ، كليجار الدار قبل تمام البناء ، أو معلقاً على شرط واقف إذا كان الشيء محتمل الوجود ، كليجار نتاج ماشية قبل مولدها ويكون الشرط هو وجود التاج (١) .

١٠٥ — تعيين الشيء المؤجر : ويجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً تعييناً كافياً ، فيوصف وصفاً يكون مانعاً للجهالة . فإذا أجرة شخص منزلاً ، وجب أن يبين موقع هذا المنزل في أية جهة هو وأن يذكر أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره من المنازل الأخرى . وإذا أجرة أرضاً ، وجب تحديد موقعها وبيان مساحتها وتعيين حدودها . وإذا أجرة سيارة معينة بالذات ، وجب أن يبين أية سيارة يؤجرها وأن يذكر أوصافها المميزة .

وليس من الضروري أن يكون الشيء معيناً فعلاً ، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين . فإذا استأجر شخص من آخر مركبة للنقل من صنف معين بأجرة معينة ، فللمؤجر أن يسلم المستأجر أية مركبة ما دامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها (٢) . وإذا استأجر صاحب المدرسة سيارات لنقل التلاميذ . ويبيّن عددهم ، فللمؤجر أن يسلمه سيارات تكون كافية لنقل هذا العدد من التلاميذ وتكون صالحة للنقل . وإذا لم يتفق على درجة الشيء من الجودة ، ألزم المؤجر بشيء من صنف متوسط (م ١٣٣ مدني) (٣) .

١٠٦ — قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه : يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه بطبيعته إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك . أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع .

— التي نص عليها القانون . فإذا أجرة شخص أو تعهد بإيجار من ستؤول إليه في تركة مستقبل كان عقده باطلاً (نقص فرنسي الدوائر المجمعة ٢ يولييه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٥٥٣ - الوسيط ١ فقرة ٢١٧ ص ٣٨٣ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٣) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٢ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ .

(٣) منصور مصطلح منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥١ .

فالشئ لا يكون قابلاً للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصح أن يكون محلاً للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، ويرجع عدم القابلية للتعامل إلى استحالته . وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذى خصص له ، فالأمالك العامة لا يجوز بيعها لأنها مخصصة لمنفعة عامة فهي غير قابلة للتعامل فيها بالنظر إلى الغرض الذى خصصت له . كذلك لا يجوز إيجار الأملاك العامة ، وما يقع من انتفاع الأفراد ببعض الأماكن العامة ، كالأسواق العامة وأرصفتها والطرق والمقاصف ومحطات السكك الحديدية والموانئ وشواطئ البحار وما يقام فيها من حمامات وكباين وما إلى ذلك ، لا يكون بموجب عقد إيجار مد ، بل بموجب عقد إدارى تجرى عليه أحكام القانون الإدارى لا أحكام القانون المدنى . فيكون مقابل الانتفاع ليس أجره بل رسماً يدفع فى مقابل رخصة يحصل عليها المنتفع ، فلا يخضع للحد الأقصى الذى فرضه قانون إيجار الأماكن . ويجوز إخراج المنتفع فى أى وقت ، ولو قبل انقضاء مدة الترخيص ، متى اقتضت ذلك المصلحة العامة (١) ، ولا يستطيع المنتفع أن يتمسك بامتداد العقد بحكم القانون

(١) وفى قضية تعاقدت فيها مصلحة السكك الحديدية مع شخص على أن تترك له منفعة مقاصف (بوفيات) بعض محطاتها فى نظير مبلغ معين يدفعه لها وتسمى العقد إيجاراً ، ولما انقضت المدة وقضت المصلحة يد المنتفع عن المقاصف تمسك هذا الأخير بامتداد الإيجار بحكم القانون ، قضت محكمة النقض بأن العقد من نوع خاص أشبه بأداء خدمة عامة فلا تسرى عليه أحكام قانون إيجار الأماكن (نقض مدنى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٠ ص ٧٢) . وقضت أيضاً بأن تصرف السلطات الإدارية فى الأملاك العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا بترخيص ، والترخيص بحكم طبيعته ممين الأجل غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائماً لداوى المصلحة العامة الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله . وإعطاء الترخيص ورفضه وإلغاؤه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام . وصدور الترخيص مقابل رسم لا يمكن أن يخرج به عن طبيعته ، ولا يجعله عقد إيجار عادى خاضعاً لأحكام القانون المدنى (نقض مدنى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٩ ص ٤٤٥) . وقضت محكمة النقض كذلك بأنه إذا كان يبين من نصوص العقد محل النزاع التى رخصت به بلدية الاسكندرية لأحد الأفراد فى استغلال كازينو التزهة أنه وإن وصف بأنه عقد إيجار ، إلا أنه تضمن من القيود الواردة على حق المنتفع ما يتنافى طبيعة الإيجار ويخرج التعاقد عن نطاقه ، كما تبين من هذه القيود أن البلدية فى تعاقدها لم تكن تنشد استغلال محل مد لتجارة ، وإنما تبنى من وراء ذلك أولاً وبالذات تحقيق مصلحة عامة ، فإنه لا يصح اعتباره عقد إيجار وارداً على مجال تجارية ، بل للزماً بأداء خدمة عامة . ولا يغير من هذا النظر كون البلدية تقتضى من ذلك جعلاً محدداً أو تتطلب زيادته على غرار -

بعد انقضاء مدته طبقاً لتشريعات الإيجار الاستثنائية^(١) . كذلك حق الاستعمال وحق السكنى يخرجان عن التعامل نظراً للغرض الذى خصصا له ، إذ يتحدد كل من الحقين بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم ، فلا يجوز النزول عنه للغير إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوى (م ٩٩٦ - ٩٩٧ مدنى) ، ومن ثم لا يجوز إيجار أى من الحقين لاتصاله بشخص صاحبه^(٢) .

= الزيادة العسكرية المقررة بالأوامر الخاصة بذلك ، إذ ليس من شأن ذلك أن ينير من صفة العقد . ولا أن يحول المكان المرخص بإشغاله من المنافع العامة إلى محل تجارى . هذا وإن تصرف الإدارة فى أملاكها العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهو مؤقت يبيع للسلطة المرخصة دواماً ولداعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله . وكل أولئك من الأعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام . ولولاية المحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص (نقض مدنى ١٤ يونيه سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٠٢ ص ٧٣٠ - الإسكندرية المحتلة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٠) . والمحاكم المختصة هى المحاكم الإدارية دون المحاكم المدنية ، فلا يختص قاضى الأمور المستجلة بطرد شاغل المكان العام (نقض فرنسى أول يوليه سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٥٩٥ - ١٥ يونيه سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٥٨٦ - إسكندرية الوطنية مستجبل ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٤ الهامة ٢٦ رقم ١٠٢ ص ٢٧٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٥٤٣) - وإذا أخرج المنتفع قبل انتهاء المدة ، لم يستحق تعويضاً عن النفقات التى صرفها فى سبيل الانتفاع بالشئ كنفقات تجهيزه ، إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤١ ص ٦٤ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٣ - قارن دى پاچ ٤ فقرة ٤٩١ ص ٤٨١ هامش ٤) . لكن إذا زاد فى الشئ ، كأن بنى وأبقت الجهة المرخصة البناء ، جاز الرجوع عليها بالإثراء بلا سبب .

(١) وكان المقد يكتف قبله بأنه عقد إيجار مدنى (بودرى وقال ١ فقرة ١٥٤ - لوران ٢٥ فقرة ٦٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٤٥ - الإيجار المؤلف فقرة ١١٣ - الوسيط ١ فقرة ٢٢٧) . أما الآن فقد تحول الفقه عن هذا الرأى إلى الرأى الذى يذهب إلى أن العقد هو عقد إدارى لا عقد إيجار مدنى ، ويرتب على ذلك النتائج التى ذكرناها فى المتن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٤١ - دى پاچ ٤ فقرة ٤٩١ . بارتيليمى طبعة ١٣ ص ٤٨٠ - خالين طبعة ثانية ص ٥٨٠ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٥٦ ص ٨٢ هامش ٢ . عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤١ - محمد حل إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٥٢ - ص ٣٥٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٣ - محمد ليبى شنب فقرة ١٨ ص ٢١ - ص ٢٢ - ومع ذلك انظر مجلس للدولة الفرنسى ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ سيريه ١٩٣٣ - ٣ - ٩٧ ويحول للإدارة أن تبرم عقود إيجار فى الأحوال التى لا يعطل فيها انتفاع المتأجر بإدارة المال العام وتحقيق الغرض المخصص له هذا المال) .

(٢) وفى رأى الذين يقولون بأن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشئ المتردداته ، =

أما الوقف فهو غير قابل للتعامل فيه من حيث التصرف فلا يجوز بيع العين الموقوفة ، ولكنه قابل للتعامل فيه من حيث الإدارة فيجوز إيجار العين الموقوفة وهو ما يحدث في العادة ، فعدم القابلية للتعامل هنا نسبي . والضابط في كل هذا أن عدم القابلية للتعامل إنما يرجع إلى الغرض الذي خصص الشيء له ، فكل تعامل يتنافى مع هذا الغرض لا يجوز ، أما التعامل الذي لا يتنافى معه فهو جائز^(١).

وقد يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، وعدم المشروعية يرجع إلى مخالفة التعامل للنظام العام أو للآداب . فلا يجوز إيجار أرض زراعية بحيث يصبح ما في حيازة المستأجر من الأرض أكثر من خمسين فدانا ، لمخالفة ذلك للنظام العام بموجب نص صريح في القانون . ولا يجوز إيجار منزل للقمار أو للدعارة^(٢) . ويصح هنا التمييز بين منزل للقمار أو للعاهرة بهذه الصفة باعتباره متجراً (fonds de commerce) وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية المحل ولعدم مشروعية السبب في وقت واحد ، وبين مكان يؤجر باعتباره منزلاً ويقصد المستأجر من استئجاره أن يستعمله للقمار أو للعاهرة ويكون المؤجر عالماً بهذا القصد أو ينبغي أن يعلم به وفي هذه الحالة يكون الإيجار باطلا لعدم مشروعية السبب^(٣) .

= يكون الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكنى صحيحاً، ولكنه لا ينفذ في حق مالك الرقبة (انظر آتياً فقرة ٣٨ في الهامش) - ويقربه من عدم قابلية حق الاستعمال وحق السكنى للتعامل لاتصال الحق بشخص صاحبه عدم قابلية حق الارتفاق للتعامل مستقلاً عن العقار المرتفق ، فلا يجوز بيع حق الارتفاق ولا إيجاره مستقلاً (ديرانتون ١٧ فقرة ٢٣ - لوران ٢٥ فقرة ٦٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ ص ٤١ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٦ ص ٦٨ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥ - عبد المنعم البدر أوى ص ١) ، وإلا كان للعقد باطلاً ، وفي رأى الذين يقولون بأن الإيجار يرد على الشيء ذاته يصح أن يؤجر المالك إلى لفهارة حق ارتفاق بالمرور في أرض الجار الممر الموجود في العقار المرتفق به ، ويكون الإيجار صحيحاً ولكنه لا ينفذ في حق مالك الأرض المرتفق بها فيستطيع أن يبيع المستأجر من المرور (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٧ - ص ٣٤٨) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٢٢٧ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٧٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ .

(٣) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٢ - قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١١٣ ص ١٥٢ - =

١٠٧ - هـرم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك : والأصل في الشيء المؤجر ألا يكون قابلاً للاستهلاك ، لأن المستأجر يلتزم بـرد الشيء بعينه عند انتهاء الإيجار ، والشيء القابل للاستهلاك هو الذي ينحصر استعماله بحسب ما أعد له في استهلاكه أو إنفاقه (م ٨٤ مدني) فإذا استعمله المستأجر استهلكه ولم يستطع رده بعينه (١) .

ولكن يحدث نادراً أن يكون الشيء المؤجر قابلاً للاستهلاك ، ويشترط أن يرد بعينه عند انتهاء الإيجار . مثل ذلك تاجر غلال يستأجر غلالاً ليعرضها على الجمهور ، ومثل ذلك أيضاً صراف يستأجر أنواعاً مختلفة من النقود ليعرضها كذلك (٢) .

وقد سبق أن بينا أن أشياء تستهلك بالاستعمال تكون تابعة للشيء المؤجر فتدخل معه في عقد الإيجار ، فـرد الإيجار على أشياء قابلة للاستهلاك ولكن لا على سبيل الاستقلال بل على سبيل التبعية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب مصنع مصنعته بمافيها من آلات لازمة لإدارته على أن يعرضه المستأجر ما بلى منها بالاستعمال ، وقد يشمل المصنع أيضاً بعض المواد الخام يتعهد المستأجر بـرد مثلها . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر أرضاً زراعية بما فيها من أشياء تستهلك بالاستعمال كسماد وبذرة ، على أن يستهلكها المستأجر ويرد مثلها عند انتهاء الإيجار . فإذا كانت الأشياء القابلة للاستهلاك قد تركزت للمستأجر على أنها من توابع العقار المؤجر شملها عقد الإيجار ، وقد تقدم الكلام في ذلك (٣) .

- ص ١٥٨ - ولا يجوز إيجار مكان لارتكاب جريمة فيه كتزيف نقود ، وذلك لعدم مشروعية السبب .

- (١) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٣ .
 (٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٣ - جيوار ١ فقرة ٦٩ و ٢ فقرة ٦٧٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٢ ص ١٥٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٤ - محمد علي إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٠ - ص ١٠١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٥٩ ص ٨٣ - وتنص المادة ٥٣٤ من تقنين الموجبات والعقود البتاني على أنه لا يجوز عقد الإيجار على شيء يبقى بالاستعمال إلا إذا كان مبدأ لجرد الاطلاع والعرض . غير أنه يجوز إيجار أشياء تفقد من قيمتها بالاستعمال .
 (٣) انظر آنفاً فقرة ٦ .

المطلب الثاني

أنواع الشيء المؤجر

١٠٨ - أنواع مختلفة : قد منا أن الإيجار إنما يرد ، لأعلى الشيء ذاته ،

بل على الحق الذي يكون للمؤجر على هذا الشيء . وذكرنا أن الغالب هو أن يقع الإيجار على حق الملكية ، فيتمزج الحق بالشيء ويقال إن المأجور هو الشيء المادي ذاته عقاراً كان أو منقولاً . فإذا وقع الإيجار على حق دون الملكية ، كان المأجور هو هذا الحق ، حتماً عينياً كان كحق الانتفاع أو حقاً شخصياً كحق المستأجر وقد يرد الإيجار على حقوق محددة يشتمل عليها حق الملكية ، كحق الصيد والقتل وحق المرور وحق الإعلان وحق عرض البضائع وما إلى ذلك . ويرد الإيجار أخيراً على حقوق معنوية تقع على شيء غير مادي ، كحق الاسم وحق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية .

فستعرض هذه الأنواع المختلفة من الحقوق ، ونتكلم تباعاً في : (١) العقار (٢) المنقول . (٣) الحقوق العينية والحقوق الشخصية . (٤) الحقوق التي يشتمل عليها حق الملكية (٥) الحقوق الممنوية (١) .

١٠٩ - العقار : أكثر ما يكون العقار المؤجر المباني والأراضي الزراعية ، ويطلق التقنين المدني الفرنسي على إيجار المباني عبارة *bail à loyer* ، وعلى إيجار الأراضي الزراعية عبارة *bail à ferme* . ولكن إيجار العتار ليس مقصوراً على إيجار المباني وإيجار الأراضي الزراعية ، فهناك أيضاً إيجار الأراضي الفضاء غير الزراعية تستأجر في كثير من الأحيان لتكون مقراً للملعب أو «سرك» أو مستشفى متنقل أو معرض أو مخيم أو كشك أو بناء مؤقت ، وتنبأ عادة

(١) وأحكام إيجار هذه الأنواع المختلفة واحدة ، ولا تختلف إلا حيث تقتضي ذلك طبيعة الشيء ، وإلى هذا تشير المادة ٤٠ من تقنين الزوجيات والعقود المدنية إذ تقول : « إن القواعد القانونية المختصة بإيجار الأموال غير المنقولة التي يشير إليها القانون تنطبق بالقياس وبالقدر الذي تسمح به ماهية الأشياء على أجور الأموال الأخرى غير المنقولة وعلى المنقولات ، ما لم يكن ثمة شرط أو نص قانوني أو عرف يخالفه » .

لا إقامة أبنية دائمة على الأرض بل بتثبيت خيام أو نحوها تقي بالغرض المقصود .
وقد تؤجر المناجم والمحاجر . وقد قلنا عند الكلام في البيع ^(١) أن صاحب
المنجم أو المحجر قد يؤجر منجمه أو محجره ليستغله المستأجر في مقابل أجره
دورية ، فيكون العقد إيجاراً لا بيعاً ^(٢) .

١١٠ - المنقول : وقد صار لإيجار المنقول شائعاً في الوقت الحاضر .
فتؤجر الآلات الزراعية وغيرها من الآلات الميكانيكية ، والآلات الموسيقية ،
وماكينات الخياطة ، وأجهزة الراديو والتلفزيون والتبريد والتدفئة ، والكب ،
والملابس الجاهزة ، وغير ذلك .

وكثيراً ما تؤجر الغرف والمنازل المفروشة ، فيشمل الإيجار العقار والمنقول
في آن واحد . وكذلك تؤجر الذهبيات والعوامات ، للسكنى أو للزينة .
ومن المنقولات التي يشيع إيجارها كل ما يستعان به على نقل الأشخاص
أو البضائع في البر والبحر والجو ، كإيجار الدواب للركوب وللحمل ، وكإيجار
المركبات والسيارات والسفن ^(٣) والطائرات وغير ذلك ^(٤) .

وقد أفرد التقنين المدني الفرنسي باباً خاصاً لإيجار المواشي (ball & cheptel)

(١) الوسيط ؛ فقرة ١١ ص ٢٨ .

(٢) وتؤخذ عادة الأراضي التي تخصص للدفن عن طريق الترخيص ، سواء أكان هذا من
راضي الحكومة أم من أراض موقوفة . والحصول على رخصة للدفن هو عقد إداري لا عقد إيجار
مدني ، سواء أكانت الرخصة دائمة أم مؤقتة . ويرتب على ذلك أنه إذا أبطل الترخيص بالدفن
في منطقة معينة عادت الأرض إلى الحكومة أو إلى جهة الوقف (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢١ -
همد هل إمام فقرة ٤٥ ص ١٠٥) .

كذلك الترخيص في إقامة حمامات البحر عقد إداري لا عقد إيجار مدني ، ويجوز في أي وقت
سحب الرخصة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك (قارن الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٢ - استئناف
مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ : ترخيص إداري بشغل كبائن الاستحمام . وانظر
إنفاً فقرة ١٠٦ في الهامش) .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بانتفاء مسؤولية مالك السفينة متى كان عقد تأجيرها هو
شارطة تأجير موقوت ، ويكون المستأجر هو وشأنه في تعاقد مع الغير (نقض مدني ٢ فبراير سنة
١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٧ ص ١٣٥) .

(٤) ويجوز إيجار الأفلام السينمائية (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص
٢٣ - ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٣١) .

أفاض فيه (مواد ١٨٠٠ - ١٨٣١ مدني فرنسي) في تقرير الأحكام التي تسرى في هذا الإيجار ، وأغلب هذه الأحكام مستمدة من العادات والعرف . أما التقنين المدني المصري فلم يذكر شيئاً عن هذا الإيجار ، إلا فيما يتعلق بإيجار المواشي في عقد المزارعة (م ٦٢٢ - ٦٢٣ مدني) ، لذلك يجب الرجوع في إيجار المواشي بوجه عام إلى الاتفاق والعرف . وقد سمي الأستاذ أحمد فتحي زغلول^(١) إيجار المواشي بإجارة الفائدة ، وعرفها بأنها إجارة الماشية مقابل نصيب في نتاجها وصوفها وضرعها ، وقرر أن صورها مختلفة باختلاف الأقاليم ، وقد تختلف من قرية إلى أخرى ؛ ففي بلد يكون معناها تسليم الماشية إلى المستأجر يتكفل بموونها وصيانتها ويستغل ضرعها وينتفع بعملها وللمالك نصف نتاجها ، وفي بلد أخرى ينتفع كل واحد بالنصف مما ذكر ، وفي الثالثة غير ذلك^(٢) .

١١١ - الحقوق العينية والحقوق الشخصية : ويجوز إيجار الحقوق العينية والحقوق الشخصية ، مادامت هذه الحقوق قابلة للاستمتاع بها ، وما دام الانتفاع بهذه الحقوق قابلاً للتنازل عنه^(٣) .

وعلى هذا يجوز للمالك حق الانتفاع أن يؤجر حقه ، ولا يجوز ذلك للمالك

(١) شرح القانون التولي المدني ص ٢٨١ - ص ٢٨٢ .

(٢) ويجوز إيجار المتاجر والمصانع (fonde de commerce) باعتبارها مجموعاً من الأموال (universalités) ، وتعتبر في هذه الحالة منقولاً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٩ ص ١٧٢) . ويسمى الإيجار هنا بعقد الإدارة الحرة أو الإدارة التأجيرية (contrat de gérance libre, de gérance-location) ، تمييزاً له عن عقد الإدارة (contrat de gérance) وبه يستخدم صاحب المتجر مديراً مأجوراً . وإيجار المتجر يعطى للمستأجر الحق في استغلال المتجر لحسابه الخاص في نظير أجر محدد أو أجر زمني يتقاضاه صاحب المتجر . ومن أهم المسائل التي يثيرها هذا العقد تحديد مسئولية صاحب المتجر نحو الغير الذين يتعاملون مع المستأجر (بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٤٧ - وانظر في هذا الموضوع مقالاً للأستاذ Voltrin في المجلة الفصلية لقانون المدني سنة ١٩٣١ ص ٢٨٥ - ومقالاً آخر للأستاذ Raynaud في المجلة الانتقادية سنة ١٩٣٦ ص ٥٤٦ - وانظر أيضاً Granger رسالة من باريس سنة ١٩٢٩) .

(٣) ديفرجيه ٣ فقرة ٦٤ - جيوار ١ فقرة ٦٨ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ .

حق السكنى أو حق الاستعمال لأنهما حقان لا يجوز النزول عنهما^(١) . ولا يجوز كذلك إيجار حق الارتفاق منفصلاً عن العقار المرتفق ، لأن الارتفاق لا ينفصل عن العقار^(٢) .

والحقوق الشخصية كالحقوق العينية يجوز إيجارها . والحق الشخصي الذي يؤثر عادة هو حق المستأجر ، فيؤجر هذا الحق من الباطن^(٣) .

١١٢ — الحقوق التي تشمل عليها حق الملكية : وحق الملكية يشمل على مكنات مختلفة نسميها بالحقوق تجوزاً ، وتدخل جميعاً في حق استعمال الملك . فمن ملك أرضاً ، ملك حق الصيد والقبض فيها . ويجوز إيجار حق

(١) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٦ في الهامش .

(٣) والذين يقولون إن الإيجار لا يرد على الحق بل على الشيء المؤجر ذاته يذهبون إلى أن المستأجر الأصل إنما يؤثر العين المؤجرة ذاتها للمستأجرين من الباطن ، لا مجرد حقه كمتأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨) .

ويقال عادة إنه يجوز إيجار الدين ، فينتزع المستأجر بأرباحه في مقابل أن يدفع أجرة ثابتة ويستفيد من الفرق المحتمل بين الأرباح والأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٦) . ويخالف بعض الفقهاء هذا الرأي فيقول بعدم جواز إيجار الدين ، مستنداً إلى أن الدين لا يمكن الانتفاع به قبل أن يسدد ، فإذا سدد لم يعد ديناً ، أما إذا تعاقد شخص مع آخر له دين في ذمة شخص ثالث هل أن يتقاضى ذلك الدين من المدين عند حلوله ويرده بعد مدة هو وفوائده فلا يكون هذا العقد إيجاراً (ترولون ١ فقرة ٨٤) . ويسهل الرد على هذا الاعتراض بأن المراد بإيجار الدين ليس هو قبضه من المدين والانتفاع به ثم رده بعد ذلك مع فوائده إلى الدائن ، وإنما المراد أن ينتفع المستأجر بالدين وهو لا يزال ديناً في ذمة المدين ، وذلك بالاستيلاء على أرباحه وفوائده ودفع أجرة في مقابل ذلك للدائن ، وقد يكون هذا الأخير فائدة من الإيجار بأن يستولى على أجرة ثابتة مضمونة ويترك للمستأجر أرباح الدين التي قد تكون في بعض الأحيان متغيرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٦ ص ١٦٩ وهامش ٢ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

وإيجار الدين على التصوير المتقدم يمكن أن يكون تكييفاً آخر ، فيقال إن الدائن قد حول فوائده الدين المتغيرة في مقابل مبلغ ثابت يدفع على أقساط متساوية ، ويكون العقد حوالة حق لا إيجاراً (انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٤٩ ص ٣٤٨ - ص ٣٤٩) . هل أنه يلاحظ أن تكييف العقد على اعتبار أنه حوالة للفوائد يقتضى ألا يضمن الدائن إلا وجود الحق وقت الحوالة (م ١/٣٠٨ مدني) وألا يضمن يسار المدين (م ١/٣٠٩) . أما إذا كيف العقد على اعتبار أنه إيجار للدين ، فيبدو أن الدائن يضمن يسار المدين إذ هو ملتزم بتسكين المستأجر من الانتفاع بالدين .

الصيد^(١) ، مواء أكان ذلك مستقلاً عن الأرض أم تبعاً لها . فإذا أوجر حق الصيد تبعاً للأرض ، فهناك رأى يقول بأنه لا بد من النص على ذلك في عقد إيجار الأرض ، فإذا لم يكن هناك نص بقي لصاحب الأرض حق الصيد فيها وليس للمستأجر أن يصطاد^(٢) . ويقوم مقام النص الظروف والقرائن ، كأن تكون الأرض المؤجرة بعيدة عن محل إقامة المالك ، أو أن يكون هذا ليس من عادته أن يصطاد ، فيفهم من ذلك أن حق الصيد دخل تبعاً للأرض في عقد الإيجار . ويقول فريق ثانٍ بأن الصيد من حق مستأجر الأرض ، ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك^(٣) . ويقول فريق ثالث بأن الصيد من حق المؤجر والمستأجر على السواء ، إلا إذا نص على خلاف

(١) ترولون ١ فقرة ٩٤ - ديرانتون ١٨ فقرة ٢٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٤ - أوبرى ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٢ هامش ٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٩ - الإيجار المؤلف فقرة ١٢٨ .

ولا يعد إيجار حق الصيد بيعاً للطيء الذى يصاد ، وإلا عد كل إيجار بيعاً للثمرات التى تنهى من العين المؤجرة ، هذا إلى أن الطير مال مباح وليس يملكه صاحب العين المؤجرة حتى يبيعه (تطبيق إسبان فى سيريه ٩٣ - ١ - ١٨٥) - وبدرى الأستاذ إسبان فى هذا التعليق أن ما يدعى بإيجار حق الصيد - كما فى إيجار كل حق يعطى المستأجر الانتفاع بالعين لتعرض معين - إنما هو دين (créance) يلتزم بموجبه صاحب الأرض بأن يمكن المتعاقد معه من عمل معين فى أرضه وهو الصيد . وليس هذا العقد بإيجار ، وإلا لو سمح لصاحب الأرض أن يجزئ حقوقه فى الأرض هذه التجزئة فيؤجر كل حق على انفراده ، لترتب على ذلك انقسام حق الملكية بحسب رغبة المالك وهذا ما تحظره المادة ٦٨٦ من التقنين المدنى الفرنسى . ويجب الأستاذان بودرى وقال هل هذا الاعتراض بأن تجزئة حق الملكية الممنوعة هى تجزئتها إلى حقوق معينة ، أما الإيجار فلا يعطى إلا حقاً شخصياً (بودرى وقال ١ فقرة ٣٤ - الإيجار المؤلف فقرة ١٢٨ ص ١٧٠ هامش ١) . ولا نرى أن هذا رد على الاعتراض ، فالإيجار الذى لا يعطى إلا حقاً شخصياً هو نفسه يرد على حق ، وهذا الحق الأخير هو الذى قصد إسبان أن الملكية تنجزاً إليه ولم يقصد حق المستأجر الشخصى . والصحيح فى رأينا أن حق الاستعمال - وهو أحد الحقوق الثلاثة التى يشتمل عليها حق الملكية وذلك إلى جانب حق الاستغلال وحق التصرف - قد يعطى للمستأجر كاملاً وهذا هو الإيجار العادى ، وقد يعطى له منه بعض مكناته دون بعض ، فتزجر الأرض مثلاً لفرض محدود . وليس فى هذا تجزئة لحق الملكية ، بل هى مكنات مختلفة يشتمل عليها حق الاستعمال ويكون كلها أو بعضها محلاً للإيجار .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٨٥ .

(٣) ديفرچيه ١ فقرة ٧٣ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٢ .

هذا (١). ومهما يكن من أمر هذا الخلاف ، فلا خلاف في أن مالك الأرض له أن يؤجر حق الصيد فيها مستقلاً عن الأرض ذاتها ، فله أن يستبقى لنفسه الانتفاع بالأرض ويؤجر حق الصيد فيها لآخر (٢) ، كما أن له أن يؤجر الأرض لشخص وحق الصيد لشخص ثان ، وله أخيراً أن يؤجر الأرض ويستبقى حق الصيد لنفسه (٣) .

وكما يجوز لإيجار حق الصيد ، يجوز كذلك لإيجار حق القنص (صيد السمك) مستقلاً أو تبعاً لإيجار العقار . فإذا أوجر تبعاً للعقار ، فقد تنهم هذه التبعية من الظروف دون حاجة إلى النص عليها صراحة . ويقول فريق بل يجب النص صراحة على شمول إيجار العقار لحق القنص ، وإلا عد المالك مستبقياً لنفسه هذا الحق إلا في أحوال استثنائية (٤) . ويرى فريق آخر أن حق القنص تابع حتماً لإيجار العقار ، ما لم ينص على خلاف ذلك (٥) .

ويجوز لإيجار الحائط للص الإعلانات التجارية وغيرها ، وإيجار سطح المنزل لإقامة لافتة فيه للإعلان ، وإيجار ستار المسرح للإعلان ، وإيجار مكان في فندق لوضع « ثريته » تعرض فيها البضائع . ويلاحظ في كل هذا أن العين قد أوجرت لغرض معين ، فلا يجوز تعديده (٦) .

(١) ديرانتون ٤ فقرة ٢٨٦ .

(٢) وفي هذه الحالة لا يجوز له أن يصطاد بنفسه أو أن يسمح لأحد آخر بالصيد ، لأن هذا الحق قد أجره ونزل بذلك من حق الانتفاع به . أما إذا سمح مالك الأرض بالصيد فيها لآخر ولو بمقابل ، فهذا السماح لا يعتبر إيجاراً بل عقداً غير مسمى تمهد فيه صاحب الأرض بالإيجار المتعاقد الآخر من الصيد في أرضه ، وهذا العقد غير المسمى لا يمنع صاحب الأرض نفسه من الصيد في أرضه ، ولا يمنعه أيضاً من السماح لأشخاص آخرين بالصيد بخلاف عقد الإيجار الذي تقدم ذكره .

(٣) ويجوز له في هذه الحالة أن يشترط على المستأجر أن يترك له حق الانتفاع بجناح في العين المؤجرة ينزل فيه وقت الصيد .

(٤) ترولون ١ فقرة ١٦٣ - جيوار ١ فقرة ٢٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٩٢ .

(٥) ديفرجه ١ فقرة ٧٥ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٣ .

(٦) ويجوز أيضاً إيجار حق المرور ، وليس المراد بذلك إنشاء حق ارتفاق ، بل مجرد إعطاء شخص معين الحق في المرور في ملك شخص آخر ، وهو حق شخصي لا عيني . ويمد لإيجار =

١١٣ — الحقوق المعنوية : الحقوق المعنوية هي التي ترد على شيء غير مادي . فيجوز لإيجار الاسم إذا كانت له قيمة تجارية ، أما إذا كان الغرض من الإيجار مزاحمة تجارية غير مشروعة فلا يجوز ذلك ، كأن يؤجر شخص اسمه لتاجر ويكون هذا الاسم مشاهراً لاسم تجارى معروف بحيث يقع اللبس بينهما فيستفيد المتجر من ذلك اللبس في المنافسة (١) .

ويجوز إيجار حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية والتجارية ، فيؤجر مثلاً حق المؤلف وحق المخترع . ويرى بعض الفقهاء أن نزول المخترع عن حقه لمدة معينة يعد إيجاراً ، أما نزوله عنه مطلقاً فيعد بيعاً (٢) . والصحيح في رأينا أن حق المؤلف أو حق المخترع أو غيرهما من الحقوق المعنوية قد يؤجر وقد يباع ، والتمييز بين البيع والإيجار لا يرجع إلى التأييد والتوقيت ، وإنما يرجع إلى نية المتعاقدين . فإن أراد صاحب الحق أن يعطى لآخر لمدة معينة حقاً شخصياً على حقه ينتفع بموجبه بهذا الحق فالتعد لإيجار ، وإن أراد أن ينقل الحق نفسه لآخر

— الترخيص الصادر من شركة سكة حديدية لشركة أخرى في أن تشمل خطوطها الحديدية لممرور عربات الشركة المستأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٧) . ويجوز إيجار احتكار البيع في المحلات العامة كالمقاهي والملاعب ، أو إيجار البيع في هذه المحلات دون احتكار ، وإيجار احتكار تاجر نشر إعلانات أو عرض بضائمه في فندق أو في محل عام آخر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٠) . ويجوز إيجار حق إقامة مقصف في محطة أو مقهى أو دار للتمثيل أو السينما ، وكذلك إيجار امتياز إصدار صحيفة أو مجلة (محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٢٧ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١١ - ويقول أصحاب هذا الرأي إنه يجوز إيجار حق المخترع طول مدة بقاءه ، بشرط ألا يستغرق الإيجار جميع حقوق المخترع بل ينتفع كل بعض منها ، أو إذا استغرق الإيجار جميع حقوق المخترع فيجب أن يكون مقصوراً على استغلال هذا الاختراع في جهة معينة دون أخرى . وخلاصة القول أن المخترع إذا نزل عن حقه نزولاً مطلقاً عد هذا بيعاً ، وإذا كان النزول مقيداً من حيث الحق التي تستغل ، أو من حيث المكان الذي يحصل فيه الاستغلال ، أو من حيث المدة التي يكون فيها الاستغلال ، فإنه يعد إيجاراً لا بيعاً (حيد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٦ ص ٦٩ هاش ١ - محمد علي إمام فقرة ٤٦ ص ١٠٨ - عبد الحى حجازي فقرة ٢٥ - فقرة ٢٧) .

فهنا بيع ولو كان مقصوراً على بعض الحق كان يبيع المؤلف إحدى مبيعات مؤلفه دون الطبقات الأخرى^(١).

المبحث الثاني

مدة الإيجار

١١٤ - الإيجار عقد مؤقت : يستفاد توقيت عقد الإيجار من تعريف المشرع لهذا العقد بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة . هذا إلى أن الإيجار كما قدمنا عقد زمني ، تقاس منفعة العين فيه بمقياس الزمن ، إذ لا يمكن تحديد مدى انتفاع المستأجر بالشئ إلا بالمدة التي ينتفع فيها به . ومن ثم كانت المدة في الإيجار هي التكملة الضرورية لمنفعة الشئ المؤجر ، وتأتي بعدها مباشرة حتى تكتمل صورة المنفعة^(٢).

والمتعاقدان في الإيجار يتفقان عادة على المدة ، إذ المدة ركن لا يتم الإيجار إلا به . ومن ثم إذا عرضاً للمدة واختلفا في تحديدها ، فطلب المؤجر مثلاً أن تكون المدة سنة وأبى المستأجر إلا أن يكون الإيجار مشاهرة ، واستمرا على هذا الخلاف ، فإن الإيجار لا يتعقد لانعدام ركن فيه هو ركن المدة^(٣).

(١) وكان يبيع مؤلف مسرحية حق تمثيلها ، أو منتج فلم سينما حق عرضه (بلايول وريير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٤٦) .

(٢) وقد لا تكون هذه الأسباب وحدها كافية لتبرير ضرورة توقيت الإيجار ، إذ يمكن تصور الإيجار عقداً دائماً ولا يحتاج فيه إلى مقياس المنفعة بالمدة إلا عند تحديد مواعيد دفع الأجرة . لذلك يضاف إلى الأسباب التي تقدم ذكرها أن المشرع لم يرد أن يفصل منفعة العين عن ملكيتها بصفة مؤبدة ، تفتت الملكية وقلت العناية بالمسأل المؤجر بعد توزيع المسؤولية بين المؤجر والمستأجر فيتعهد كل منهما على الآخر (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢) . ولذلك هنما صاغ المشرع حق الانتفاع وفصله عن الرقبة ، جملة حقاً غير دائمى ينتفى حتماً بموت المستفيع . هذا إلى أن الإيجار ينشئ التزامات شخصية ، والالتزام الشخصي لا يصبح أن يكون أبدياً (محمد علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٦ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٦٩) .

على أن هناك عقوداً شبه دائمية تقرب من عقد الإيجار ، هي عقد الحكر (وجعلت أقصى مدة له في التقنين المدني الجديد ستين سنة) وعقد الإيجاريتين وعقد خلو الانتفاع ، وسيأتي الكلام فيها .

(٣) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ١٨٨ .

ولكن يقع في بعض الأحيان أن المتعاقدين لا يرضان إطلاقاً للمدة ،
فالسكوت عنها لا يجعل الإيجار باطلاً ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون في هذه
الحالة بتحديد المدة على وجه سنيته فيما يلي . كذلك قد يتفق المتعاقدان على أن
يكون الإيجار لمدة غير معينة ، أو يتفقان على مدة معينة ولكن لا يستطيع أى منهما
أن يثبت ما اتفقا عليه في ذلك ، ففي هاتين الحالتين الأخيرتين ، كما في الحالة
الأولى ، لا يكون الإيجار باطلاً ، بل يكون صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد المدة
على نفس الوجه الذي يحدد به المدة في الحالة الأولى .

يخلص من ذلك أن المتعاقدين إذا عرضا للمدة واختلفا في تحديدها ، كان
الإيجار باطلاً لانعدام أحد أركانه . وإذا اتفقا على مدة معينة ، كانت هي المدة
المعتبرة . وإذا لم يعرضا للمدة أصلاً ، أو اتفقا على أن يكون الإيجار لمدة غير معينة
أو اتفقا على مدة معينة ولكن تعذر إثباتها ، تولى القانون تحديد مدة الإيجار .
فأما في الإيجار الصحيح بالنسبة إلى مدته فرضان : (١) أن يتفق المتعاقدان
على تحديد مدة معينة . (٢) أن يسكت المتعاقدان عن تحديد مدة معينة أو أن
يتعذر إثبات المدة التي اتفقا عليها .

المطلب الأول

المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة

١١٥ من التوقيت . تقدم أن الإيجار يجب أن يكون موقتاً ، فيتفق
المتعاقدان على مدة الإيجار سنة أو أكثر أو أقل ، ومن ثم يصح أن تكون المدة
المتفق عليها يوماً واحداً أو أسبوعاً أو شهراً أو سنة أو ثلاث سنوات أو تسعاً أو
أكثر من ذلك بحسب ما يتفق عليه المتعاقدان .
ولم يعين المشرع حداً أقصى للمدة التي يتفق عليها المتعاقدان ولا حداً أدنى (١) .

(١) استثناء من ذلك جعل قانون الإصلاح الزراعي (م ٣٥) أدنى مدة لإيجار الأراضي
الزراعية ثلاث سنوات ؛ ونفس ، هو وقانون إيجار الأماكن ، على استثناء عقود الإيجار بحكم
القانون بعد انقضاء مدتها . وسيأتى الكلام في ذلك .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى يتضمن نصاً (م ٧٦٠ من هذا المشروع)
يجرى على الوجه الآتى : ١ - إذا عقد الإيجار لمدة تزيد على ثلاثين سنة ، أو
إذا كان مؤبداً ، جاز أن ينتهى بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب المتعاقدين ،
مع مراعاة المواعيد القانونية المنصوص عليها فى المادة التالية . ويكون باطلاً كل
اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ - على أنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينهى الإيجار ،
إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين
سنة . وإذا نص فى الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد
عقد لمدة حياة المستأجر (١) . وقد أقرت لجنة المراجعة هذا النص بعد تحويرات
لفظية طفيفة ، ولكن لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حذفته دون أن تشير
إلى هذا الحذف فى تقريرها (٢) . وبذلك تركت المسألة إلى القواعد العامة (٣) .
ومقتضى تطبيق هذه القواعد أن المتعاقدين يستطيعان تحديد أية مدة للإيجار
ما دامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبداً أو فى حكم المؤبد (٤) ، وما دام المتعاقدان

(١) انظر فى هذا المعنى التقنين المدنى الألمانى (م ٥٦٧) وهو يورد نفس الأحكام ،
وكذلك التقنين المدنى العراقى (م ٧٤٠) . ويعين التقنين المدنى الإيطالى (م ١٥٧١) حداً أقصى
لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على هذا الحد أنقصت إلى ثلاثين سنة ، وفى إيجار
منازل السكن يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر ولستين أيضاً بعد موته ولو امتد
الإيجار إلى أكثر من ثلاثين سنة بشرط ألا تزيد المدة على المائة . ويشترط التقنين المدنى اليابانى
(م ٦٠٤) ألا تزيد مدة الإيجار على عشرين سنة وإلا أنقصت إلى هذا الحد ، ويجوز تجديد
الإيجار بشرط ألا تتجاوز مدة التجديد عشرين سنة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨١ فى المامش .

(٣) ولا يوجد نص فى التقنين المدنى الفرنسى يضع حداً أقصى لمدة الإيجار ، ولكن
قوانين الثورة (قوانين ١٨ - ٣٩ ديسمبر سنة ١٧٩٠ م ١) وقانون ٢٥ يولييه سنة ١٩٠٢
حرمت عقد الأمفيتوز المؤبد ، وكذلك عقود الإيجار المؤبدة حرمت هى أيضاً منذ عهد الثورة
(décret du 2 prairial an II) ، وجعل الحد الأقصى لعقد الأمفيتوز تسعاً وتسعين سنة حل
ألا يتجاوز أجيالا ثلاثة . فنقل القضاء والفقه فى فرنسا هذا الحد الأقصى من عقد الأمفيتوز إلى عقد
الإيجار (نقض فرنسى دوائر مجتمعة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيرة ١٨٣٧ - ١ - ٩٥٤ -
قرولون ١ فقرة ٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٨ - جيوار ١ فقرة ٣٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٢٠ -
بودى وقال ١ فقرة ١٢٠١ - فقرة ١٢٠٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ -
بلائيول وريير ١٠ فقرة ٤٤٧) .

(٤) استئناف مخطط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - استئناف وطنى ٢١ يناير

لا يخالفان نصاً في القانون . فقد نص المشرع مثلاً على أن مدة الإيجار لمن لا يملكه ، إلا حق الإدارة لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات ، ونص على أن الوصي أو القيم لا يجوز أن يوتجر الأراضي الزراعية لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا المباني لمدة تزيد على سنة ، ونص على أن القاصر المأذون له في تسلم أمواله وإدارتها لا يجوز أن يوتجر الأراضي الزراعية والمباني لمدة تزيد على سنة ، وقد تقدم بيان كل ذلك .

فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة الإيجار سنة مثلاً ، أو أقل من سنة ، أو سنتين أو ثلاثاً أو خمساً أو تسعاً أو عشرأ أو أكثر ، صح اتفاقهما والزمابه^(١) ، على أن يلاحظ تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات حتى يكون نافذاً في حق الغير على الوجه الذي سنبيته .

أما إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الإيجار مؤبداً ، فهذا لا يجوز . وكذلك إذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد . ويترك تحديد المدة الطويلة التي تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد لتقدير القاضي ، فينظر في كل عقد إلى ظروفه وملابساته . فقد تكون مدة ثلاثين أو أربعين سنة مدة طويلة تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد إذا وقع مثلاً على منزل للسكن أو على أرض زراعية

— سنة ١٩٢٤ المادة ٤ ص ٤٤١ — بنى سوف الكلية أول يوفيه سنة ١٩٢٥ المادة ٦ ص ٧٣١ — ويصح أن يتفق المتعاقدان على مدة لا تكون محددة بل تكون قابلة لتحديد ، وقد أقرت محكمة النقض تحديد مدة إيجار مطحن بمدة قيام نظام التموين الذي كان معمولاً به وقت إبرام عقد إيجار المطحن (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) .

(١) استئناف مخطوط ٢٠ يناير سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المختلطة ٣ ص ٥٥ — والمادة أن تكون مدة الإيجار متصلة ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تكون غير متصلة ، كما إذا استأجر شخص منزلاً لمصيف مدة موسمين مع ترك المنزل للمؤجر في المدة التي تتخلل الموسمين (سليمان مرقس فقرة ٧٦ ص ١٢٢ هامش ١) ، وكذا إذا أوجر ملعب كرة في يوم واحد معين من أيام الأسبوع طوال الموسم (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ١) ، وكذا إذا أوجر شخص كشكاً في مصيف للنصف الأول من اليوم لمدة المصيف (الإيجار كمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٣) .

ونصت المادة ٧٣٩ مدني عراق على أن تبدأ مدة الإيجارة من الوقت الذي ينفي في العقد ، وإن لم يسم فن تاريخ العقد . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ، ومن ثم يمكن العمل به دون نص (سليمان مرقس فقرة ٧٩) .

مستصلحة ، وقد تكون مدة خمسين سنة لا تجعل الإيجار في حكم العقد المؤبد لأنها ضرورية لاستغلال المستأجر للعين ، كأن يستأجر شخص أرضاً ويقيم عليها بناء يقدر لبقائه مدة تصل إلى خمسين سنة ، أو يستأجر أرضاً زراعية بوراً تقتضى إصلاحها وقتاً طويلاً فتكون مدة خمسين سنة هي المدة المناسبة للمستأجر لاستغلال الأرض استغلالاً كافياً بعد إصلاحها .

ونرى مع جمهور الفقهاء في مصر ألاّ تريد مدة الإيجار في أية حال على ستين سنة ، وذلك قياساً على الحكم . فقد نصت المادة ٩٩٩ مدني على أنه (لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فإذا عنت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكم معقوداً لمدة ستين سنة ، فإذا كان الحكم ، وهو عقد يجعل للمحتكر حقاً عينياً في الأرض المحتكرة ويقع عادة على أرض خربة يقتضى استصلاحها مدة طويلة ، لا يجوز أن تزيد مدته على ستين سنة ، فأولى ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة والإيجار لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ويقع عادة على حين صالحة للاستعمال . وقد كان المشروع التمهيدى للتعنين المدني يجعل الحد الأقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة على ما قلنا بينا جعل الحد الأقصى لمدة الحكم ستين سنة ، فالحد الأقصى لمدة الحكم أعلى دائماً من الحد الأقصى لمدة الإيجار ، وقد وصلت في المشروع التمهيدى إلى الضعف من هذه ، فيجب إذن ألا يزيد الحد الأقصى لمدة الإيجار على الحد الأقصى لمدة الحكم حتى بعد حذف النص الذي يعين حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة .

وبخلص من ذلك أنه إذا كانت مدة الإيجار تزيد على ستين سنة . فالإيجار يكون حيناً في حكم العقد المؤبد ، ومن ثم لا يجوز . أما إذا كانت مدته لا تزيد على ستين سنة ، فإنه يكون للقاضي حق التقدير تبعاً للظروف على ما قلنا . فقد تكون مدة الإيجار ثلاثين سنة فيعتبره القاضي في حكم العقد المؤبد فلا يجوز ، وقد تكون مدته خمسين سنة فيعتبره القاضي موقفاً فيجوز (١) .

(١) انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٧٦

ص ١٢٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - عبد المنعم فراج الصدة فقرة ٧٥

ص ٩٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧ - وهناك رأى في الفقه المصري يلحظ إلى أنه لا يوجد -

١١٦ - يجوز أنه يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة المؤجر : ويجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر ، ولا يكون هذا إيجاراً مؤبداً ولا في حكم المؤبد ، فيبقى الإيجار ملزماً للمؤجر وللمستأجر ما بقي المستأجر حياً ولو مات المؤجر قبله ، فإذا مات المستأجر انتهى الإيجار ولا ينتقل إلى ورثته ، ويجب في جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة حتى لو بقي المستأجر حياً بعد انقضاء هذه المدة^(١) . والإيجار لمدة حياة المستأجر لا يعتبر مؤبداً لأن حياة الإنسان موقته ، فإذا قبست مدة الإيجار بها بقي الإيجار موقفاً^(٢) .

كذلك يجوز أن يكون الإيجار لمدة حياة المؤجر ، فيبقى الإيجار ما بقي المؤجر حياً ولو مات المستأجر قبله وعند ذلك ينتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر . ولا ينتهي إلا بموت المؤجر ، بشرط ألاّ تجاوز مدته ستين سنة^(٣) .

- حد أقصى لمدة الإيجار ، فلا يتقيد القاضى لا بمدة الستين سنة قياساً على الحكم ولا بأية مدة أخرى ولو كانت أهل من ستين سنة ، وكل ما يتقيد به هو ألا يكون الإيجار مؤبداً (محدد كامل مرسى فقرة ٦٦ - محمد على إمام فقرة ٤٩ ص ١١٧ - ص ١١٨) . وكان هذا هو الحكم في عهد التقنين المدني القديم ، إذ لم يضع هذا التقنين حداً أقصى لمدة الإيجار (الإيجار للمزلف فقرة ١٤٦ - جرائم ولان في العقود فقرة ٣١٣ - استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٣٥ - استئناف وطنى ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ - بنى سوييف الكلية أول يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٧٣١) . ويذهب رأى إلى أن الحد الأقصى لمدة الإيجار هو ستون سنة قياساً على الحكم ، فإذا لم تجاوز مدة الإيجار هذا الحد الأقصى لم يجوز للقاضى تخفيضها (محمد ليبب شنب فقرة ٦٣ ص ٨٢ - ص ٨٣) .

(١) وقد كانت المادة ٧٦٠/٢ من المشروع التمهيدى تقضى بأنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن ينهى الإيجار إذا كان قد عقد لمدة حياة المؤجر أو المستأجر ، حتى لو امتد لمدة تزيد على ثلاثين سنة . فهذا النص كان يبيح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى في حالات معينة ، وإذا حذف لم يعد يصح أن تجاوز مدة الإيجار الحد الأقصى في أية حال .

(٢) بور سعيد الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١ - بودرى وقال ١ - فقرة ١٢١٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - أما الإيجار الوراثى (ball héréditaire) وهو الإيجار الذى ينتقل من المستأجر إلى ورثته المذكور ثم إلى الورثة المذكورين لهؤلاء وهكذا مابق هناك وارث ذكر ، فينتطوى على معنى التأييد ، ولا يجوز (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٢ - ديقرجيه ١ فقرة ٢٠٢ - جيوار ١ فقرة ٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ - انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً فيجوز : نقض فرنسى اللوائح المحترمة ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٣٧ سيريه ٣٧ - ١ - ٩٥٤ - ترولون ١ فقرة ٤) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ .

ولا نرى ما يمنع من أن يكون الإيجار لمدة حياة كل من المستأجر والمؤجر ، فيلزم ما بقي أحدهما حياً ، بشرط ألاّ تجاوز مدته ستين سنة . فإذا مات المستأجر قبل المؤجر ، انتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر ويبقى إلى أن يموت المؤجر . وإذا مات المؤجر قبل المستأجر ، انتقل الإيجار إلى ورثة المؤجر ويبقى إلى أن يموت المستأجر .

ومن باب أولى يجوز الإيجار مدة تدوم إلى أن يصبح المستأجر مالكا للعين المؤجرة^(١) ، فينتهي الإيجار إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى المستأجر ، وهو ينتهي هنا لا بانقضاء المدة فحسب بل أيضاً باتحاد الذمة إذ يصبح المستأجر مالكا للعين . وينتهي الإيجار في هذه الحالة أيضاً بموت المستأجر دون أن يصبح مالكا للعين المؤجرة ، وبانقضاء ستين سنة وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار .

أما الإيجار لمدة تدوم ما دام المستأجر يدفع الأجرة أو إلى المدة التي يريدتها المستأجر ، وكذلك الإيجار إلى المدة التي يريدتها المؤجر ، فهو إيجار معلق على شرط فاسخ ، هو أن يريد المستأجر أو المؤجر إنهاء الإيجار فينبه على الطرف الآخر بذلك فينتهي^(٢) . وإذا مات من علق إنهاء الإيجار على إرادته قبل أن يصدر منه التنبيه ، فإن الإيجار ينتهي أيضاً بموته ، كما ينتهي بانقضاء ستين سنة الحد الأقصى للمدة^(٣) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٧ .

(٢) ولا يقال إن الشرط إرادى محض فلا يجوز ، ذلك أنه شرط فاسخ ، والشرط الإرادى المحض الذى لا يجوز هو الشرط الواقف (بودرى وقال ١ فقرة ١٢١١) .

(٣) تولى ٦ فقرة ٤٩٧ - جيوار ١ فقرة ٤٠ - وفقرة ٤٠٨ - ديفرجيه ١ فقرة

٥١٧ - لوزان ٢٥ فقرة ٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٠ . بودرى وقال ١ فقرة ١٢١١ - لوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى كانت تنص على ما يأتى : « وإذا نص في الإيجار أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الأجرة ، فيعتبر أنه قد عقد لمدة حياة المستأجر » (انظر آنفاً فقرة ١١٥) . وانظر أيضاً نفس النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٤٠ مدنى عراقى - وقد قضت شكة الاستئناف المختلطة بأن العقد الذى يشترط فيه أن الإيجار يكون نافذا مادام المستأجر يدفع الأجرة بانتظام لا يمكن أن يعتبر عقداً لم تبين فيه المدة ، بل يجب أن يبقى نافذا مادام المستأجر حياً ويدفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٤ الجمعية الرسمية المختلطة ٩ ص ٩٩) . وقضت محكمة جرجا بأن هذا الشرط يقع صحيحاً ، ويكون أقصى مدة الإجارة

وقريب من ذلك أن يجعل الإيجار لمدة متوالية يمتد إليها بالتعاقب ، إلى أن ينهى المستأجر بتنبيه يرسله إلى المؤجر . فيكون الإيجار مثلاً لمدة ثلاث سنوات ، يمتد بعدها إلى ثلاث سنوات أخرى ، وهكذا ، إلى أن ينهى المستأجر الإيجار بالتنبيه . وقد يكون الاتفاق على أن المؤجر هو الذى بيده إنهاء الإيجار ، بالتنبيه على المستأجر . والمهم أن يكون أمر إنهاء الإيجاز موكولاً إلى إرادة أحد الطرفين دون الطرف الآخر ، فيقاس الإيجار في هذه الصورة على الصورة السابقة التى يدوم فيها الإيجار المدة التى يريد بها المستأجر أو التى يريد بها المؤجر . ومن ثم إذا

= مدة حياة المستأجر (جرجا ١١ فبراير سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٣٤٥ ص ٥٦٩) . وقضت محكمة استئناف باريس بأنه إذا تعهد المالك كتابة للمستأجر أنه أن يبقى في العين المؤجرة إلى المدة التى يشاؤها ، كان للمستأجر الحق في البقاء في العين المؤجرة إلى مدة لا تنتهى إلا بموته أو بموته ، ولا يجوز لذلك إخراجه من العين المؤجرة قسراً (باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٨٨٧) . محمد ليبب شنب فقرة ٦٢ (ومع ذلك انظر فقرة ٦٥ ص ٨٦) - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٦ ص ١٩٤ هامش ٢ .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأمر يرجع إلى نية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهم قد انصرفت إلى انتقال رخصة الإبقاء على الإيجار إلى الورثة ، حاز ذلك بحيث لا يجاوز مجموع مدة الإيجار الحد الأقصى (ستين سنة) ، ويقع به الإثبات على الورثة فليتهم أن يثبتوا أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إليهم . أما إذا لم تكن النية قد انصرفت إلى انتقال الرخصة إلى الورثة ، فيبقى الإيجار ما بقى للمستأجر أو المؤجر حياً بحيث لا يتجاوز مدته ستين سنة ، فإن بقى حياً بعد إنقضاء هذه المدة كان لأى من المتعاقدين طلب إنهاء العقد بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة قانوناً (عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٧١ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٧ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٧١ ص ١٠٠) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن العقد لا يعتبر في هذه الحالة إيجاراً لمدة حياة المستأجر . أو حياة المؤجر ، بل هو إيجار لمدة غير معينة ، لأن جعل نهاية مدته منومة بمحض مشيئة المستأجر أو المؤجر دون أى ضابط آخر يجعل هذه المدة غير محددة بحق معين (جيوار ١ فقرة ٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٩ - سليمان مرتضى فقرة ٨٠ - محمد على إمام فقرة ٥٠ ص ١٢٢ - عبد المنعم البدر اوى ص ٨) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد الإيجار الذى لم تحدد له مدة معينة ، بل نص فيه على أن يبقى سارياً مادام المستأجر قائماً بدفع الأجرة يعتبر متعقداً لمدة سنة أو ستة أشهر الخ بحسب مواعيد دفع الأجرة ، وينتهى الإيجار بانقضاء هذه المدة إذا حصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد القانونى (استئناف مختلط ١٨ يونيه سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) .

وهذا كله بخلاف الأجرة ، فلا يصح ترك تحديدها لأحد المتعاقدين كما سئرى . ذلك أن ترك زمام المدة في يد أحد المتعاقدين لا يخفى منه بقدر ما يخفى من ترك تحديد الأجرة في يد أحدها .

لم ينته الإيجار بالنسبة ، فإنه ينتهى حتما بموت من جعل لإنهاء الإيجار إليه ، ويشترط في جميع الأحوال ألا تزيد مدته على ستين سنة^(١) .
أما الإيجار الذى يدوم ما دامت العين المؤجرة باقية ، فهو إيجار مؤبد ، فلا يجوز . ذلك أنه يستوى أن ينص على التأيد في الإيجار أو أن يقال إن الإيجار باق ما بقيت العين ، ففي الحالتين يبقى الإيجار ما دامت العين باقية ، وفي الحالتين ينتهى الإيجار بهلاك العين^(٢) .

١١٧ — جزاء المبرم : فإذا أبد الإيجار أو عنت له مدة طويلة فجعله في حكم الإيجار المؤبد ، فالرأى السائد في فرنسا أن يكون الإيجار في هذه الحالة باطلا^(٣) . ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الإيجار المؤبد يكون بيعاً الثمن فيه ليراد دائم^(٤) ، فيكون للبائع امتياز على الشيء المبيع لا امتياز على المنقولات التي توجد في العين كما هي الحال في امتياز المؤجر ، وعليه التزامات البائع ، ويكون الهلاك على المشتري بعد التسليم . ولو كان العقد إيجاراً لترتب عكس هذه النتائج . ويذهب بعض آخر إلى أن الإيجار المؤبد يكون صحيحاً ، وتكون مدته تسعاً وتسعين سنة وهي الحد الأقصى لمدة الإيجار في فرنسا^(٥) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٦ وقرة ١٢١٩ مكررة - ومثل ذلك أيضاً أن يجعل الإيجار لمدة معينة يستطيع المستأجر وحده ، أو المؤجر وحده ، أن يحدد الإيجار بعد انقضاءها (بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٩ مكررة) . ولكن إذا كان حق التجديد ينتقل إلى الورثة دون تحديد ، فالإيجار يكون مؤبداً (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٤٨) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٨ - الإيجار لمؤلف فقرة ١٤٨ ص ١٩٦ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٨ ص ١٠٧ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٩ - محمد ليبب شنب فقرة ٦٢ ص ٧٩ - انظر عكس ذلك وأن الإيجار يكون مؤقتاً ويلوم طول حياة المستأجر أو برى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ١٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٤٧ - كولان وكايتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ٦٤٦ - نقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٩ دالوز ١٩٣٠ - ١ - ١٣ - ليون الاستئنافية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١١٣ .

(٤) ديراتنوت ٤ فقرة ٨٧ - ثرولون ١ فقرة ٥٥ - جيوار ١ فقرة ٣٦ وقرة ٣٩ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٤ .

(٥) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٨ - جرينويل الاستئنافية ١١ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٨ - ٢ - ٢٤٨ .

أما الرأي السائد في مصر فهو أن الإيجار ، إذا كان مؤبداً أو كان في حكم العقد المؤبد ، لا يكون باطلاً ، بل تنقص مدته إلى الحد الأقصى الذي يقدره القاضي لعقد الإيجار وفقاً للظروف على ما قدمنا ، ولا يجوز أن تزيد مدته في أية حال على ستين سنة . والحجة الظاهرة التي يستند إليها هذا الرأي هي أننا لما نقلنا الحد الأقصى لمدة الحكر إلى عقد الإيجار ، وجب أن يكون الجزاء على المدة الزائدة على هذا الحد الأقصى واحداً في الحالتين . ولما كانت المدة إذا زادت في عقد الحكر على ستين سنة أنقصت بصريح النص إلى ستين (م ٩٩٩ مدني) ، فوجب كذلك في الإيجار أن تنقص المدة إلى ستين سنة أو إلى مدة أقل بحسب الظروف^(١) . وقد كان هذا هو الحكم الذي تفضى به المادة ٧٦٠ من المشروع التمهيدى ، فقد كانت هذه المادة تضع حداً أقصى لمدة الإيجار ثلاثين سنة ، فإذا زادت المدة على ذلك جاز أن ينتهى الإيجار بعد انقضاء ثلاثين سنة بناء على طلب أحد المتعاقدين مع مراعاة وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد المقررة قانوناً . هذا إلى أن الحكم بإنقاص المدة لا يبطل العقد هو الحكم المألوف في الحالات المماثلة . فقد قضت المادة ٨٣٤ مدني بأنه يجوز الاتفاق على البقاء في الشيوع لمدة لا تتجاوز خمس سنين ، والإجماع على أنه إذا اتفق على البقاء في الشيوع مدة تتجاوز خمس سنين لم يكن الاتفاق باطلاً بل تنقص المدة إلى خمس سنين . كذلك إذا زادت الفوائد الاتفاقية على ٧ ٪ ، فإنها تنقص إلى هذا المقدار (م ٢٢٧ / ١ مدني)^(٢) .

(١) أما في فرنسا فالامتياز المؤبد ، الذي يقاس عليه الإيجار المؤبد ، يكون باطلاً ، فيكون الإيجار المؤبد باطلاً مثله .

(٢) انظر في ذلك سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٧ - ص ١٢٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - ويوجد إلى جانب هذا الرأي السائد في مصر رأى ينبغي إل أن الإيجار المؤبد يكون باطلاً ، ولا يقتصر الأمر على إنقاص مدته (محمد كامل مرسي فقرة ٦٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٩ ص ١١٨ - عبد المنعم البدر أوى ص ٨) . وقد كان هذا الرأي الأخير هو الرأي الرابع في عهد التقنين المدني القديم : الإيجار المؤبد فقرة ١٤٨ - استئناف مصر ٢١ يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٣٤٢ ص ٤٤١ - بن سويف الكلية أول يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ . ومع ذلك قارن استئناف مخطط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ ٢٨ م ص ٦١ .

ويخلص من ذلك أنه إذا كان الإيجار موبداً أو كانت مدته مائة سنة مثلاً ، لم يكن الإيجار باطلاً ، بل يبقى سارياً إلى مدة متين سنة أو إلى مدة أقل يقدرها القاضي بحسب الظروف . ثم يجوز بعد ذلك لأى من الطرفين أن ينهى الإيجار بعد التنبيه على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدنى وسيأتى بيانها . هذا ما لم يتبين من ظروف التعاقد أن أحد المتعاقدين قد وقع في غلط جوهري ، وما كان ليرضى بالإيجار أصلاً لو علم أن المدة المتفق عليها لا تسرى كلها بل تنقص إلى الحد الأقصى الذى يقدره القاضي ، ففي هذه الحالة يجوز له إبطال الإيجار للغلط (١) .

(١) ونرى أنه يحسن الوقوف عند هذا الحد ، ولا حاجة إلى الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد كما يقول بذلك بعض الفقهاء (سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٦ - ص ١٢٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٥ - ص ٣٧٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٠ ص ٩٧ - ص ٩٨ - محمد ليبب فقرة ٦٤ ص ٨٢) ، ولا إلى الاستناد إلى نظرية تحول العقد كما يقول بعض آخر (عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٧٠) .

فن يستند إلى نظرية إنقاص العقد يتسك بنص المادة ١٤٣ مدنى ، وهى تقضى بأنه إذا كان العقد فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله . ولا نرى ضرورة لتسك بهذه النظرية هنا ، فإنها تفترض أن العقد من شقين أحدهما صحيح والآخر باطل أو قابل للإبطال ، وهذا يسوق إلى تجزئة الإيجار المؤبد إلى شقين ، ما يقف عند حد التوقيت وما يزيد على هذا الحد ، وهى تجزئة غير ظاهرة الوضوح . والأول علم الاستناد إلى نظرية إنقاص العقد استناداً مباشراً ، بل يشار إليها للاستئناس فحسب . وعلى كل حال فن يتسك بنظرية إنقاص العقد ليس فى حاجة إلى تكلتها بنظرية الغلط ، فإن نظرية إنقاص العقد وحدها كافية إذ تقول بإبطال العقد كله إذا تبين أنه ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلاً (قارن سليمان مرقس فقرة ٧٨ ص ١٢٨) .

ومن يستند إلى نظرية تحول العقد يقول إذا وضح من الظروف أن المتعاقدين اللذين قصدا أن يستمر الإيجار إلى الأبد أو لمدة تزيد على الحد القانونى كانا يرتضيان أيضاً إبرام الإيجار فى حدود المدة القانونية لو علما بطلان الإيجار الذى عقدها فلا ، ففي هذه الحالة يتحول الإيجار المؤبد الباطل إلى إيجار موقت صحيح مدته هى الحد الأقصى . ويلاحظ على هذا القول أن أحد شروط نظرية تحول العقد أن يتضمن التصرف الباطل جميع عناصر التصرف الآخر الذى يتحول إليه دون أن يضاف إلى هذا التصرف الآخر عنصر جديد (الوسيط ١ فقرة ٢٠٧ ص ٥٠١) . لذلك يبدو أن نظرية تحول العقد لا تنطبق فى حالتنا هذه ، فإن الإيجار المؤبد حذف منه عنصر التجديد وأضيف إليه عنصر جديد هو الحد الأقصى لمدة الإيجار ، فاختل بذلك شرط من الشروط التى لا تنطبق النظرية بدونها . ولا يحصى فى نظرنا أن يقال إن المدة المؤبدة تشمل بذاتها مدة =

المطلب الثاني

المتعاقدان يسكان عن تحديد مدة معينة أو يجتئز إثبات المدة التي اتفقا عليها

١١٨ - نصومى قانونية: تنص المادة ٥٦٣ من التقنين المدني على ما يأتى :

« إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو عقد لمدة غير معينة أو تعلز إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة . وينتهى باتقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على التعاقد الآخر بالإخلال فى المواعيد الآتى بيانها : »

« (أ) فى الأراضى الزراعية والأراضى البور إذا كانت المدة المعينة لدفع الأجرة ستة أشهر أو أكثر ، يكون التنبيه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . فإذا كانت المدة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير ، هذا مع إعادة حق المناجر فى المحصول وفقاً للعرف . »

« (ب) فى المنازل والحوانيت والمكاتب والمناجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة أربعة أشهر أو أكثر ، وجب التنبيه قبل انتهائها بشهرين ، فإذا كانت الفترة أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير . »

« (ج) فى المساكن والغرف المؤتة وفى أى شىء غير ما تقدم إذا كانت الفترة المعينة لدفع الأجرة شهرين أو أكثر ، وجب التنبيه قبل نهايتها بشهر ، فإذا كانت أقل من ذلك وجب التنبيه قبل نصفها الأخير (١) . »

= محدودة (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٠ ص ١١١ هامش ٣) ، فى هذا القول ستر الحقيقة الواقعة من أن عنصر التأيد قد حذف وحل محله عنصر جديد هو عنصر التوقيت . لذلك لا يتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس النوع ، بل إلى عقد صحيح من نوع آخر . فلا يتحول البيع الباطل إلى بيع صحيح ولا الإيجار الباطل إلى إيجار صحيح ، لأن التحول لا يتم فى هذه الحالة إلا بحذف عنصر موجود أو بإضافة عنصر جديد ، وفى هذا إخلال بأحد شروط نظرية تحول العقد . ولو بقيت عناصر العقد الباطل كما هى دون حذف أو إضافة ، لما أمكن أن يتحول هذا العقد الباطل إلى عقد صحيح من نفس نوعه ، لأن العناصر الموجودة فيه جعلته باطلاً ، وهى لا تزال موجودة دون حذف أو إضافة ، فكيف يبقى محتفظاً بنوعه ويتحول مع ذلك إلى عقد صحيح !

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص فى المادة ٧٦١ من المشروع التمهيدى لوجه =

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم م ٤٦٨/٣٨٣ (١) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٣١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٤١ -
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩١ (٢) .

مقارب لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وأقرته لجنة المراجعة مع تحويرات لفظية فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٩٢ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٥٩١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٨ - ص ٤٨٤) .

(١) التقنين المدني القديم م ٤٦٨/٣٨٣ : إذا حصل الإيجار بغير تعيين مدة ، فيعتبر أنه حاصل لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر حسب المقرر في مواعيد دفع الأجرة إن كان في كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر . وينقطع الإيجار بانقطاع إحدى هذه المدد إذا طلب ذلك أحد المتعاقدين وأخير الآخر منها في المواعيد الآتي بيانها : بالنسبة للبيوت والحوانيت والمكاتب والمخازن يكون الإخبار بثلاثة أشهر مقدماً إذا كانت مدة الإيجار تزيد عليها ، وإما إن كان الإيجار لثلاثة أشهر فأقل فيكون الإخبار مقدماً بنصف المدة . وبالنسبة للأرد يكون الإخبار بشهر مقدماً . وفي أراضي الزراعة ونحوها يكون الإخبار مقدماً بستة أشهر بالأقل مع حفظ حق المتأجر في المحصولات على حسب العرف الجاري .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد مقارنة التقنين المدني القديم بالتقنين المدني الجديد : « قارن م ٤٦٨/٣٨٣ من التقنين الحال (القديم) ، وهي لا تستقصى كل الحالات والمواعيد فيها أطول . ويلاحظ أن المشروع يجعل الحكم واحداً في إيجار لم تحدد مدته وإيجار تحددت مدته ولكن تظهر إثباتها . أما التقنين الحال (القديم) فميز بين الفرضين ، فيتفق مع المشروع في الفرض الأول مع اختلاف في مواعيد التنبيه بالإخلاء كما تقدم . ويجعل المدة في الفرض الثاني تعيين بحسب عرف البلد : م ٣٦٣ فقرة ثانية/٤٤٥ فقرة ثانية ٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٢) - انظر في مواعيد التنبيه بالإخلاء في التقنين المدني القديم الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٤ - فقرة ٤٥٥ - وانظر في أن مواعيد التنبيه فيما لم يحدد له التقنين المدني القديم ميخاداً تكون بحسب العرف : استئناف مخطوط ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩١ م ٤ ص ٨٧ - ١٤ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٤٨ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - وفي ميخاد التنبيه بالنسبة إلى مكان استئجار لصنع الحفائب (الشط) : استئناف مخطوط ١٣ مايو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٦٧ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣١ : إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة أو مدة غير معينة

أو تمدد-إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار لمدة التي دفعت أو حددت فيها الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه المدة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء قبل فصلها الأخير ، مع مراعاة الأحكام التالية : (١) في الأراضي الزراعية تعتبر مدة الإيجار -

١١٩ - متى يصغر بمواجب دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار :

تقول المادة ٥٦٣ مدني في صلبها كما رأينا : «إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة معينة أو تعذر إثبات المدة المدعاة ...» . فيعتد إذن بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار في أحوال ثلاث :

أولاً - إذا عقد الإيجار ولم يعرض المتعاقدان للمدة أصلاً ، بل تسكتا عنها . وهذا يقع في غير قليل من عقود الإيجار .

ثانياً - إذا عقد الإيجار وعرض المتعاقدان للمدة ولكنهما لم يعيناها . ويقع ذلك نادراً . ومثاله أن يعرض المتعاقدان للمدة فيذكر أنها المدة المناسبة أو اللائقة أو الصالحة ، أو المدة التي تقتضيها الظروف ، أو يقولوا صراحة إن الإيجار قد عقد لمدة غير معينة . أما إذا ذكر أن الإيجار يبقى ما بقي المستأجر يدفع الأجرة ، أو إلى المدة التي يريد بها المستأجر ، أو إلى المدة التي يريد بها المؤجر ، فإن المدة لا تكون في هذه الحالة غير معينة ، وقد قدما أنها تكون المدة التي يريد بها المستأجر

- لسنة زراعية على الأقل ، ويكون التنبه قبل انتهائها بثلاثة أشهر مع مراعاة حق المستأجر في الحصول وفقاً للعرف . (ب) في المنازل ولله كاكين والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن وما إلى ذلك ، تعتبر مدة الإيجار لسنة واحدة على الأقل ويكون التنبه قبل انتهائها بثلاثة أشهر . (ج) في المساكن والغرف المفروشة تعتبر مدة الإيجار شهراً واحداً على الأقل . (والفروق واضحة بين التقنين السوري والتقنين المصري في المواجد) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٢ : إذا لم يحدد الأطراف مدة للإيجار ، حد الإيجار منعقداً لفترات التالية : (أ) في المنازل غير المفروشة وفي المحال المعدة لمزاولة مهنة أو تجارة أو صناعة ، لمدة سنة مع مراعاة العرف المحل . (ب) في المساكن والغرف المؤثثة ، لفترة المينة لدفع الأجرة . (ج) في الأشياء المنقولة ، للمدة المينة لدفع الأجرة . (د) في الأثاث الذي يقسمه المؤجر لتأثيث المحل الكائن في المدن ، للمدة المينة لإيجار المحل نفسه . (والفروق واضحة بين التقنين الليبي والتقنين المصري) .

التقنين المدني العراقي م ٧٤١ (مطابقة للمادة ٥٦٣ من التقنين المصري : انظر عباس حسن للصراف فقرة ٨٢٢ - فقرة ٨٢٤) .

تقنين الموجبات والمقود البناني م ٥٩١ : إذا لم يعين الأجل ، عدت الإجارة معقودة لمدة سنة أو ستة أشهر أو شهر أو أسبوع أو يوم حسبما يكون البديل معيناً لسنة أو نصف سنة أو لشهر للتح ... وينتهي عقد الإيجار بحلول أحد هذه الآجال بدون حاجة إلى طلب التخلي ما لم يكن هناك عرف مخالف . (وتتفق أحكام التقنين البناني مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين البناني لا يتطلب لإنهاء الإيجار تنبهاً بالتخلي في ميعاد معين) .

أو المؤجر ، وتنقضى حتماً بموت من علفت المدة على إرادته ، ولا تجاوز المدة في جميع الأحوال ستين سنة . وإذا ذكر المتعاقدان أن الإيجار يبقى ما بقيت العين المؤجرة ، فإن المدة تكون أيضاً في هذه الحالة غير معينة ، وقد قد منا أن الإيجار يكون مؤبداً فتقص مدته إلى ستين سنة^(١) . ومن التطبيقات المعروفة للإيجار غير معين المدة التجديد الضمني فسرى أنه يعتبر إيجاراً جديداً لمدة غير معينة .

ثالثاً - إذا عقد الإيجار واتفق المتعاقدان على مدة معينة ، ولكن لم يستطع أيهما إثبات هذه المدة التي اتفقا عليها . فعند ذلك يعتبر الإيجار منعقداً لمدة غير معينة ويعتد بمواعيد دفع الأجرة^(٢) على الوجه الذي سنبينه .

١٢٠ - كيف تعين مدة الإيجار في الفروض السالف ذكرها :

تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « يعتبر الإيجار منعقداً لمدة متتالية ، كل مدة منها هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، وينتهي الإيجار بانتهاء أى مدة من هذه المدد إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في مواعيد ذكرها المادة ٥٦٣ ، وهي نصف مواعيد دفع الأجرة على ألا تكون أطول من ثلاثة أشهر في الأراضي الزراعية والأراضي البور ، ومن شهرين في

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٨١ .

(٢) وفي جميع هذه الأحوال حدثت مدة الإيجار بميعاد دفع الأجرة كحد أدنى ، ذلك أن المتعاقدين إذا اتفقا على أن الأجرة تدفع كل شهر مثلاً فالمفروض أنها قصداً أن الإيجار يدوم على الأقل المدة التي تستحق فيها الأجرة مرة واحدة ، ولا يتصور أنها قصداً مدة أقل من ذلك إذ المفروض أن الأجرة تدفع مرة واحدة على الأقل (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٤ - قارن : استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٤٠٤ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨) .

وإذا سكت المتعاقدان عن كل من الأجرة والمدة ، وجب الرجوع أولاً إلى أجرة المثل ، والرجوع إلى أجرة المثل يبين ميعاد دفعها بحسب العرف ، ثم تحدد المدة بعد ذلك بميعاد دفع الأجرة . فإذا أجر شخص أرضاً زراعية لآخر دون تحديد لا للأجرة ولا للمدة ، فإن الأجرة تكون هي أجرة مثل هذه الأرض ، وتدفع أجرة المثل هذه كل سنة كما يقضى العرف عادة في الأراضي الزراعية ، فتكون المدة هي سنة على الأقل ، ويجوز أن تمتد (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٢ ص ٤٨٤ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٥٢ ص ١٢٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٥ ص ٣٧٩ - عبد المنعم فرج للصلة فقرة ٧١ ص ١٠١ - قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٢) .

المنازل والخوانيت والمكاتب والمتاجر والمصانع والمخازن والأماكن المبنية غير الموثقة بوجه عام ، ومن شهر واحد في المساكن والغرف الموثقة وفي أى شيء غير ما تقدم (١) .

ونرى من ذلك أن الشيء المأجور قد انقسم طوائف ثلاثاً: (١) الأراضي ، من أراض زراعية وأراض بور وأراض قضاء معدة للبناء (وهذه يشملها لفظ البور) . (٢) الأماكن المبنية غير الموثقة ، من منازل وخوانيت ومكاتب ومتاجر ومصانع ومخازن وغيرها . (٣) المساكن الموثقة وغير ما تقدم ، ويدخل في ذلك المنقول بمختلف أنواعه والحقوق الشخصية والمنعوية . أما الحق العيني على عقار ، كحق الانتفاع ، فيدخل في الطائفة الأولى أو في الطائفة الثانية بحسب الأحوال . ومدة الإيجار في جميع الطوائف الثلاث هي مدد دفع الأجرة متتالية حتى يحصل التنبيه بالإخلاء (٢) ، ومن ثم كانت المدة غير معينة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل سنة كما في الأراضي الزراعية ، كانت مدة الإيجار سنة تمتد إلى سنة ثانية فتتمة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة كل شهر كما يكون ذلك عادة في المنازل ، كانت مدة الإيجار شهراً يمتد إلى شهر ثانٍ فتتمة فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر . وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أسبوعاً أو يوماً كما يحدث في إيجار السيارات والأفلام السينمائية ، كانت مدة الإيجار أسبوعاً أو يوماً يمتد إلى ثانٍ فتتمة فرابع وهكذا إلى أن يحصل التنبيه بالإخلاء من أحد الطرفين للآخر (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٢ .

(٢) أما التقنين المدني الفرنسي فيقضى في المادة ١٧٣٦ بأن الإيجار غير معين المدة ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يعينه العرف . فهو لا يجعل المدة على فترات هي فترات دفع الأجرة كما يفعل التقنين المدني المصري ، بل يجعل الإيجار سارياً إلى حين التنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يعينه العرف ، ويكون هذا الميعاد هو أدنى مدة للإيجار غير معين المدة ، ويطول بمقدار المدة التي تنقضي قبل التنبيه بالإخلاء .

(٣) وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ساعة واحدة كما يحدث في إيجار الدراجات ، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن ينتهي الإيجار بانقضاء الساعة ، إلا إذا تجدد تجدداً زمنياً ساعة أخرى فتتمة فرابعة وهكذا إلى أن يحصل التنبيه في ميعاد نصف ساعة .

والتنبيه بالإخلاء له أحكام منفصلها عند الكلام في انتهاء الإيجار ، ونكتفي هنا ببيان ميعاده . فهو في الطائفة الأولى - الأراضى - ميعاده ثلاثة أشهر بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في أرض زراعية سنة أو أكثر أو أقل إلى ستة أشهر كان ميعاد التنبيه ثلاثة أشهر ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة أقل من ستة أشهر كان ميعاد التنبيه نصف هذه المدة فيكون شهرين إذا كان ميعاد دفع الأجرة أربعة أشهر مثلاً . هذا كله مع مراعاة حق المستأجر في المحصول وفقاً للعرف فيستمر الإيجار حتى بعد انقضاء المدة إلى أن يمضي الوقت الكافي لنضج المحصول ونقله (١) . وميعاد التنبيه في الطائفة الثانية - الأماكن غير الموثقة - شهران بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في منزل سنة أو ستة أشهر أو أربعة كان ميعاد التنبيه شهرين ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة ثلاثة أشهر أو شهرين أو شهراً واحداً كان ميعاد التنبيه شهراً ونصفاً أو شهراً أو نصف شهر . وميعاد التنبيه في الطائفة الثالثة - المساكن الموثقة والمنقولات ويدخل فيها الذهبيات والعوامات وغير ما تقدم - شهر واحد بحيث لا يزيد على نصف مدة دفع الأجرة . فإذا كان ميعاد دفع الأجرة في غرفة مفروشة أو في سيارة ستة أشهر أو أربعة أشهر أو شهرين كان ميعاد التنبيه شهراً واحداً ، وإذا كان ميعاد دفع الأجرة شهراً أو أسبوعين أو أسبوعاً أو يوماً كان ميعاد التنبيه نصف شهر أو أسبوعاً أو نصف أسبوع أو نصف يوم .

ولا تعتبر هذه الأحكام من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ويجوز إطالة ميعاد التنبيه أو تقصيره (٢) .

(١) - ومحل بقاء الإيجار إلى نضج المحصول ونقله بحسب عرف الجهة أن المستأجر يكون قد بدأ الزراعة بحسب العرف ، وأن يقوم بنقلها بالوسائل وفي الوقت الذي يقضى به العرف ، فإن خرج من العرف لم يمتد إلا إلى نهاية المدة (استئناف مختلط ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ ص ٥ - عبد الفتاح محمد الباقي فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هاش ١ - محمد علي إمام فقرة ٥٣ ص ١٢٩) .

(٢) سليمان مرفس فقرة ٨١ ص ١٣٢ .

وإذا كان الشيء المؤجر يشمل عدة أشياء أوجرت كمجموع واحد ،
واختلف ميعاد التنبيه بالإخلاء بالنسبة إلى كل شيء منها ، كما لو كان الشيء
المؤجر أرضاً زراعية وبناء ومصنعاً ، فيعاد التنبيه بالإخلاء هو الميعاد المقرر
بالنسبة إلى الشيء الذي يعد أساسياً من هذه الأشياء^(١) .
وإذا حصل التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد كان غير نافذ ، ولو كان سبب التأخر
قوة قاهرة^(٢) . ولكن هل يكون التنبيه الحاصل بعد ميعاده نافذاً بالنسبة إلى مدة
تالية فينتهى الإيجار بانقضاء هذه المدة ؟ إذا فرض مثلاً أن الأجرة تدفع كل ثلاثة
أشهر في إيجار منزل لم يعين المتعاقدان مدته ، وبعد انقضاء شهرين نبه المستأجر
على المؤجر بالإخلاء ، فلا شك في أن هذا التنبيه يكون غير نافذ بالنسبة إلى الثلاثة
الأشهر الأولى لأنه حصل بعد ميعاده إذ كان يجب صدوره قبل انقضاء الثلاثة
الأشهر بشهر ونصف لا بشهر واحد ، وعلى ذلك يمتد الإيجار إلى ثلاثة أشهر
تالية . ولكن هل يكون التنبيه بالإخلاء المشار إليه نافذاً بالنسبة إلى الثلاثة الأشهر
التالية ، وقد صدر قبل انقضائها بأكثر من شهر ونصف ؟ يذهب فريق إلى أن

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٣٨ وفترة ١٢٤٦ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage

فترة ٨٣٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥١ - وإذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء الصادر من المستأجر
في ميعاده ، ومع ذلك أخل المستأجر العين ، وأجرها المؤجر لمستأجر آخر ، لم يكن المستأجر
الأول مسئولاً عن الأجرة من وقت إيجار العين للمستأجر الثاني (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٧) .
والعبارة ليست باليوم الذى صدر فيه التنبيه بالإخلاء ، بل باليوم الذى وصل فيه هذا التنبيه
إلى علم الطرف الآخر . ويمكن أن يصل التنبيه إلى محل إقامة هذا الطرف ولو لم يتعلمه بالفعل
بمادامت كل الاحتياطات اللازمة قد اتخذت لتسليم التنبيه إليه (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٩ -
السين ١٩ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ - ٥ - ٤٥) . ويجب ألا يتأخر التنبيه عن اليوم
السابق لبده الميعاد المقرر لهذا التنبيه (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٩) ،
حتى لو كان التأخر لقوة قاهرة ، فإنه إذا صح أن من وجه التنبيه لا ذنب له إذا كان التأخر في
وصوله راجعاً إلى قوة قاهرة ، فإن من وجه إليه التنبيه لا ذنب له أيضاً في عدم تلقيه التنبيه
في الميعاد القانوني ، ومن حقه أن يطعن إلى مركزه بعد أن مضى الميعاد ولم يطلق التنبيه (بودرى
وقال ١ فقرة ١٢٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . وهناك رأى يقول بنفاذ
التنبيه إذا كان التأخر ناشئاً عن قوة قاهرة (هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ وفترة ٤٥٢ - جيوار ١ فقرة
٤٣٦ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٨ - باريس ٢٩ أبريل سنة ١٨٧٢ دالوز
٧٢ - ٢ - ١٤٥) .

التنبيه يكون نافذاً بالنسبة إلى هذه المدة^(١). ويلتزم فريق آخر إلى أنه يكون باطلاً، فلا يتخذ بالنسبة إلى المدة الأولى ولا بالنسبة إلى المدة التالية، وذلك لأن التنبيه المعطى عن مدة معينة قد لا يراد استبقاء أثره في مدة تالية لم يعط عنها أى تنبيه^(٢). ونرى أنه يجب التفريق بين ما إذا كان صاحب التنبيه قد حدد يوم الإخلاء في تنبيهه أو لم يحدده. فإذا كان قد حدده، ولم يكن يفصله عن اليوم الذى حصل فيه التنبيه المدة القانونية، كان التنبيه باطلاً بالنسبة إلى المدة الأولى، وغير ذى أثر بالنسبة إلى أية مدة أخرى تالية. أما إذا لم يحدد صاحب التنبيه يوم الإخلاء، وكان بين اليوم الذى صدر فيه التنبيه واليوم الذى تنتضى به المدة التى كانت سارية وقت صدور التنبيه ما يقل عن الميعاد القانونى، افترض، ما لم يتم الدليل على العكس، أن صاحب التنبيه يريد إنهاء الإيجار في نهاية المدة التالية إذ يكون التنبيه بالنسبة إلى هذه المدة قد صدر في الميعاد القانونى، وذلك تأسيساً على المبدأ الذى يقضى بأن إعمال الكلام خير من إهماله^(٣).

المبحث الثالث

الأجرة

١٢١ - الأجرة كركن في عقد الإيجار: الأجرة هي المال الذى يلتزم المستأجر بإعطائه للموَجِّر في مقابل الانتفاع بالشئ المُوَجَّر.

(١) استئناف مغلط ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٣١١ ص ١٨١ - السين الفرنسية ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٧١ سيرة ٨١ - ٢ - ١٨٤ - كولوميه الفرنسية ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ٦٣ - جيوار ١ فقرة ٤٣٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٥٧٥.

(٢) محكمة الصلح بباريس ١٥ يونيو سنة ١٨٩٣ البانديكت ٩٤ - ٢ - ٧٨ - ديفرچيه ٢ فقرة ٦٦ - ترولون ١ فقرة ٤١٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٠ - بلانيول وريبيز ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٣.

(٣) قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٧ - سليمان مرتضى فقرة ٢٦٦، منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٣ - ص ٥٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٧.

فالأجرة هي محل التزام المستأجر ، ويشترط فيها كما يشترط في أى محل للالتزام أن تكون موجبة ومشروعة ومعينة أو قابلة للتعين . أما المشروعية فلا جديد يقال فيها وشأن الأجرة في ذلك شأن الشيء المؤجر . بقی الوجود والتعین .

فالأجرة لا بد من وجودها في عقد الإيجار ، وإلا كان العقد من عقود التبرع ، فلا يعتبر إيجاراً بل عارية استعمال أو هبة حق الانتفاع^(١) . ويلاحظ أن الأجرة ، وإن كانت ركناً في الإيجار ، إلا أنها كركن المدة في أن المتعاقدين إذا لم يتعرضا لها تكفل القانون بتحديدهما ، ويبقى عقد الإيجار صحيحاً . أما رضا المتعاقدين والشيء المؤجر فركنان لا شأن للقانون بتحديدهما ، فإذا لم يتوافرا في العقد كان باطلاً^(٢) . ولكن يجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرضا للأجرة ولم يتشقا عليها فعند ذلك يكون الإيجار باطلاً لانعدام أحد أركانه^(٣) ، وبين ما إذا كان المتعاقدان لم يعرضا للأجرة أصلاً بل سكنا عنها وهنا يكون الإيجار صحيحاً ويتكفل القانون بتحديد الأجرة على الوجه الذي سنبينه . وهذا هو نقص ما قررناه في صدد المدة في عقد الإيجار^(٤) .

أما تعيين الأجرة فيتناول الكلام فيه مسألتين : (١) جنس الأجرة .
(٢) تقدير الأجرة .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٢ وفقرة ٨٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ - استئناف مخطوط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٩ .

(٢) ونرى من ذلك أن الأجرة من حيث أنها ركن في عقد الإيجار تختلف من الثمن في عقد البيع ، فإن الثمن إذا لم يحدد المتعاقدان أو يجملاه على الأقل قابلاً لتحديد كان البيع باطلاً (الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٢) .

(٣) سليمان مرتضى فقرة ٨٤ ص ١٣٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٧ ص ١٠٥ - محمد علي إمام فقرة ٤٨ ص ١١٢ - ص ١١٣ - عبد المنعم البزراوى ص ٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٨ وحاش ٢ (ويقرر أن المتعاقدين قد لا يستطيعان الاتفاق على الأجرة ، فإذا اتفقا على التعاقد بالرغم من ذلك فقد تركا الأجرة يحددها القانون بأجرة المثل ، وإذا تركا تعيين الأجرة للاتفاق عليه فيما بعد فلا بد من هذا الاتفاق لينتقد الإيجار : انظر ما يلي فقرة ١٢٩ في الحاش) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

المطلب الأول

جنس الأجرة

١٢٢ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦١ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أي مقدمة أخرى »^(١).

ولامقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً

به دون نص .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٢٩ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٣٦ -

وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٦^(٢) .

١٢٣ الأصل في الأجرة أنه تكون نقوداً : والأصل في الأجرة أن

تقوداً^(٣) ، وتكون في الغالب مقسطة على مدد متساوية . ولكن لا شيء يمنع

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٨ من المشروع التمهيلي حل الوجه

الآتي : « يجوز أن تكون الأجرة نقوداً ، كما يجوز أن تكون أي التزام آخر يقوم به المستأجر ».

وفي لجنة المراجعة حور النص فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح

رقمه ٥٨٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٨٩ ، ثم مجلس الشيوخ

تحت رقم ٥٦١ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٧٥ - ص ٤٧٦) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٢٩ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٦ (موافق : وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٧٩٨) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٦ : يجب أن يكون البدل مبيعاً ، ويجوز أن يكون

إما من النقود وإما من المنتجات أو المواد الغذائية وغيرها من المنقولات بشرط أن تعين وصفاً

ومقداراً ، ويجوز أن يكون نصيباً أو حصة شائعة من منتجات الشيء المأجور - ويجوز في إيجار

الأماكن الزراعية أن يشترط على المستأجر أن يقوم بأشغال معينة تحسب جزءاً من البدل ، علاوة

على مبلغ يؤديه من النقود أو كية تفرض عليه من المصالحات . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام

التقنين المصري) .

(٣) استئناف مخطوط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ - بودري وقال ١ فقرة

٨٤٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ .

من أن تكون مبلغاً مقطوعاً من النقود بذفع مرة واحدة ، إما في بدء الإيجار وإما في نهايته^(١) .

١٢٤ - وقد تسكور الأجرة مقدمة أخرى غير النقود : وتختلف الأجرة في الإيجار عن الثمن في البيع في أن الثمن يجب أن يكون نقوداً وإلا كان العقد مقايضة ، أما الأجرة فيصح أن تكون نقوداً كما هو الغالب ويصح أن تكون أية مقدمة أخرى^(٢) كما يصرح بذلك نص المادة ٥٦١ ملئ فيها قلمناه . وتقوا ، المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « الأجرة قد تكون نقوداً كما هو الغالب . ولكن قد تكون شيئاً آخر غير النقد كجزء من المحصول ، أو الانتفاع بشيء آخر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (مقايضة انتفاع بانتفاع) أو أى التزام آخر يلتزم به المستأجر ، وهذا خلاف الثمن في البيع ، فإنه يجب أن يكون نقداً كما تقدم^(٣) » .

(١) وقد يكون الإيجار مقترناً بمقد بيع وتكون الأجرة : في ثمن المبيع ، كما إذا باع شخص منزلاً ثم استأجره من المشتري واستنزل مقدار الأجرة من الثمن (أوبرى ورو وإسبان • فقرة ٣٦٣ ص ٢٦٦ هاش ١ ثالثاً - الإيجار للمؤلف فقرة ١١٠ - الإسكندرية الكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٠ مجلة للتشريع والقضاء رقم ٣ رقم ١٤٧ ص ٥٠٠ - عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ١٦ - سليمان مرقس فقرة ٨٣) - عل أنه يجب الرجوع إل نية المتعاقدين ، فإذا كان المشتري قد قصد ألا يكون العقد إيجاراً مقترناً بالمبيع ، بل كان المقابل المشروط قصد به أن يكون تعويضاً اتفاقياً عن عدم تسليم العين المبيعة وقت بيعها ، فإن العقد لا يكون إيجاراً ، ولا يجوز للبائع طلب تخفيض هذا المقابل تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن ولكن يجوز تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائي ، كما لا يجوز بقاء البائع في العين المبيعة استناداً إل امتداد الإيجار بحكم القانون (مصر الوطنية ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٥ الهامة ٢٧ رقم ٢٧٩ ص ٦٤٩ - ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ الهامة ٢٩ رقم ٢١٦ ص ٤١٦ - مصر المختلطة ١٢ فبراير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٩٢ - ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٧٤) . ولا يجوز للمشتري اتخاذ هذا المقابل أساساً لتحديد الأجرة مستقبلاً مع مستأجر جديد تطبيقاً لقانون إيجار الأماكن (مصر الوطنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ الهامة ٢٩ رقم ٥٧١ ص ١٢٣١) .

(٢) وفي فرنسا يذهب كثير من الفقهاء إل أن الأجرة يجب أن تكون نقوداً ، وإلا كان العقد غير مسمى وليس بمقد إيجار (دبرانتون ١٧ فقرة ٩ - ترولون ١ فقرة ٣ - ديترجييه ١ فقرة ٩٥ وفقرة ١٠١ - لوران ٢٥ فقرة ٥٨) - عل أن القائلين بهذا الرأي يسلّمون بأن هذا العقد غير للمسمى ينضم لقواعد الإيجار ، فالفرق بين الرأيين فرق في الألفاظ (بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٤١) .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٦ - ومقايضة الانتفاع بالانتفاع معناها أن -

وعلى ذلك يجوز أن تكون الأجرة بناء بقيمة المستأجر في العين المؤجرة ويصبح ملكاً للمؤجر عند نهاية الإيجار^(١) ، أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المؤجرة تكون في مقابل الأجرة^(٢) ، وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو على عدة دفعات^(٣) . وقد قضت المحاكم الفرنسية بأن المؤجر إذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشيء المؤجر فإن ذلك لا يغير من طبيعة الإيجار ، وبعد الانتفاع الجزئي جزءاً من الأجرة^(٤) . وقد تكون الأجرة جزءاً من المحصول كما في المزارعة^(٥) .

— شخصاً ينتفع بعين لشخص آخر مقابل انتفاع الشخص الآخر بعين للأول ، فيكون هناك عقداً إيجاراً ، المؤجر في الأول منها هو المستأجر في الثاني ، والمستأجر في الأول هو المؤجر في الثاني (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٥ - فيعتبر عقد إيجار العقد الذي به تملك البلدية منفعة أرض لشخص ، على أن يقيم في الأرض بناء يكون له حق الانتفاع به مدة من الزمن ، وبعدها ترد الأرض بما عليها من بناء إلى البلدية ويصبح البناء ملكاً لها ، ويكون مقابل الإيجار في هذه الحال هو ملكية البناء (باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الحاماة ٦ ص ٥٧) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٤ - لوران ٢٥ فقرة ٥٨ - منصور مصطفى منصور

فقرة ١٥١ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ١٤٠ ص ١٨٧ هامش ٣ .

(٤) نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٥٤ .

(٥) وقد لا يعتبر مجرد الالتزام كافياً ليكون أجرة في عقد الإيجار ، فإذا قدمت شركة أرضاً لشخص يزرعها ويلتزم بأن يبيع محصولاتها لمستخدم هذه الشركة بشئ السوق المحلية ، فإن هذا العقد لا يعتبر إيجاراً لأن الالتزام هنا لا يكتفى ليكون أجرة ، ولا يعتبر عارية لأن العارية تبرع ، وإنما هو عقد غير مسمى (نقض فرنسي ١٦ يونيو سنة ١٩٥١ مجلة اتفاقون المدني الفصلية ١٩٥٢ - ٢٣٩) . كذلك الالتزام بتقديم خدمة ، كما إذا انتفع شخص بأرض زراعية في نظير حراسة أرض بجوارها ، لا يعتبر أجرة ، ويكون العقد عقداً غير مسمى لا إيجاراً تسرى عليه التشريعات الاستثنائية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٧٦) .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الأجرة إذا لم تكن نقوداً أو محصولاً أو ثماراً ، بل كانت منقولاً آخر أو عقاراً أو خدمات تقدم ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل عقداً غير مسمى (أوبري ورو وإسمان ه فقرة ٣٦٣ هامش ٤ - ومع ذلك فهم يذهبون في مكان آخر إلى أن الأجرة قد تكون بضائع : أوبري ورو وإسمان ه فقرة ٣٦٤ ص ١٩٩) - ونصيح في رأينا أن أية تقديم (prestation) تصلح أن تكون أجرة ، ويصرح بذلك نص المادة ٥٦١ مدني فيما قدنا . فيجوز أن تكون الأجرة التزاماً بنقل ملكية ، ويتحقق ذلك عندما تكون الأجرة نقوداً كما هو الغالب . ويجوز أن تكون التزاماً بعمل ، كإجراء تصليحات في العين المؤجرة . ويجوز أخيراً أن تكون الأجرة =

١٢٥- ولا يشترط أنه تساوى في جميع مدد الإيجار ولا في جميع

أجزاء العين المؤجرة : والأصل أن تساوى الأجرة في جميع مدد الإيجار ، فلذا أجر شخص أرضاً زراعية لمدة ثلاث سنوات مثلاً ، فالغالب أن يتقاضى أجرة عن السنة الأولى مساوية للأجرة عن كل من السنتين الأخيرتين . ولكن لا شيء يمنع من أن تتفاوت الأجرة في مدة عن أخرى ، فيتقاضى المؤجر للأرض الزراعية أجرة عن السنتين الأخيرتين أعلى من الأجرة التي يتقاضاها عن السنة الأولى ، ويدخل في الاعتبار عندئذ أن المستأجر سيتكبد في السنة الأولى مصروفات أكثر مما يتكبد في السنتين الأخيرتين . وقد تكون أجرة منزل في مصيف أعلى في الصيف منها في غير الصيف . وقد تكون الأجرة إذا نشبت حرب أعلى من الأجرة في زمن السلم^(١).

كذلك يجوز ألا تساوى الأجرة في أجزاء العين المؤجرة ، فيصح أن يشترط أحد الملاك في الشيوع أن تكون أجرة حصته أعلى من أجرة حصص الشركاء الآخرين^(٢).

١٢٦- وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر : وقد تتفاوت الأجرة أيضاً بتفاوت الغلة التي يجنيها المستأجر من العين المؤجرة ، كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول ، ففي المزارعة قد تكون الأجرة هي نصف المحصول فتعلو الأجرة أو تهبط تبعاً لوفرة المحصول أو لقلته . وقد يشترط المؤجر أن تكون الأجرة مبلغاً ثابتاً من النقود تضاف إليه نسبة معينة من ربح المستأجر ، فيكون للمؤجر الحق في أن يطالب المستأجر بتقديم حساب عن ربحه دون أن يتدخل في شؤون الإدارة^(٣).

= أمثاعاً من عمل ، كما إذا تعهد شخص ألا يفتح مطلا على ملك جاره في مقابل أن ينزع هذا الملك مدة معينة (منصور مصطفى منصور فقرة ١٥١) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٩ .

(٢) استئناف مخطط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٤٧ - استئناف مخطط ١٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٤ -

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا اشترط في إيجار حرقص أن يكون جزء من الأجرة نسبة معينة من دخل المرقص ، وتوقف المرقص عن العمل قصلاً وبدون موافقة المؤجر ، كان لهذا =

وإذا ساهم المؤجر في الربح وفي الخسارة ، فإن العقد لا يكون إيجاراً بل يكون شركة . فإذا ساهم في الربح دون الخسارة ، كان شركة الأسد وهي لا تجوز . أما إذا ساهم في الربح دون الخسارة مع احتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر في جميع الأحوال ، أو ساهم في مجموع الناتج من العين المؤجرة (recettes brutes) لا في الصافي منه ، فإن العقد يكون إيجاراً^(١) .

المطلب الثاني

تقدير الأجرة

١٢٧ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٦٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار أجرة المثل^(٢) .

ويقابل النص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية من التقنين المدني القديم^(٣) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

— الأخير المدني في النسبة المئوية من متوسط الدخل في المدة التي توقف فيها المرفص من العمل (استئناف مخطط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢) .

(١) بودوي وقال ١٦ فقرة ٨٤٨ — استئناف مخطط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢٢ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى على الوجه

الآتي : « إذا لم يتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، فإنه يفرض أن المتعاقدين قد ارتضيا أجرة المثل مقدرة في مكان المند ، وفي لجنة المراجعة حور للنص فصار مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٥٩٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ — ص ٤٧٨) .

(٣) التقنين المدني القديم م ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية : إذا ابتنى في تنفيذ الإيجار ، ولم يوجد سند خاصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . (ونرى من ذلك أن التقنين المدني القديم كان يلجأ إلى أهل الخبرة — أى إلى أجرة المثل التى يقدرها أهل الخبرة — عند تعذر إثبات الأجرة في إيجار بدئى تنفيذه . ورأى أهل الخبرة هنا ليس استشارياً . ويقدر للقاضي الأجرة مستعيناً برأى أهل الخبرة إذا سككت المتعاقدان عن تحديد الأجرة : الإيجار المؤلف فقرة ١٣٥ — أما في الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه فلا يجوز إثبات الأجرة — كسائر أركان العقد — إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين) .

م ٥٣٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٣٧ -
٧٣٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٧ (١).

١٢٨ - الأجرة الصورية والأجرة التافهة والأجرة البحتة : يشترط في الأجرة أن تكون جدية ، فإذا كانت صورية كما إذا سمي المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر ، كان عقد الإيجار باطلاً باعتباره إيجاراً (٢) ، ولكن الإيجار الصوري قد يكون المقصود به في هذه الحالة عارية مستترة تحت اسم إيجار قياساً على الهبة المستترة في صورة بيع (٣) . وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة ، بأن سمي المتعاقدان أجرة تكاد تكون في حكم العدم . ويقع كثيراً أن توجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) لتقيم عليها بناء لتحقيق أغراضها ، فالحق قد يكون في حقيقة عارية أو هبة حق انتفاع في صورة إيجار (٤) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٣٧ : ١ - يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على موجب الصورة التي تظهر فعلاً . فلو استؤجر حائوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل المظارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل الحداة ، فأى المملين استعمل فيه الحائوت تعطى أجرته .

م ٧٣٨ (موافقة للمادة ٥٦٢ مدني مصر) - انظر في التقنين المدني العراقي عباس حسن الصراف
فقرة ٨١١ - فقرة ٨١٢ .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٣٧ : إذا لم يمين المتعاقدان بدل الإيجار ، فيعدان متفقين على البدل الراجح للأشياء التي من نوع المأجور في مكان المقد ، وإذا كان في هذا المكان رسم أو ترفقة فيعدان متفقين على العمل بمقتضاها . (وهذه الأحكام تنفق مع أحكام التقنين للمصري) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٩ - جيوار ١ فقرة ٦٣ - بودري وقال ١ فقرة ٨٤ -
بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٦٨ .

(٣) وإذا كانت الأجرة جدية وثبتت في ذمة المستأجر ، فالإيجار صحيح حتى لو نزل المؤجر بعد ذلك عنها ، أو أبرأ ذمة المستأجر منها ، أو وجه لها (محمد علي إمام فقرة ٤٧ - ص ١١٠) .

(٤) محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ١١٠ .

ولكن لا يشترط في الأجرة أن تكون معادلة للربح الحقيقي للشيء المؤجر أو مقاربة ، فالأجرة البخسة سحوى التي يكون فيها غبن فاحش - لا تمنع من صحة الإيجار^(١) . كما لا يجوز فسخ الإيجار للغبن ، أو رفع دعوى بتكاملة الأجرة ، إلا إذا كانت العين المؤجرة وفقاً كما سيجىء . وهذا بخلاف عقد البيع ، فللبائع إذا كان قاصراً أن يرفع دعوى بتكاملة الثمن في العقار بشروط معينة^(٢) . ولا يستطيع المستأجر كذلك أن يطعن بالغبن في الأجرة العالية ، إلا إذا كانت تجاوز حداً أقصى فرضه تشريع استثنائي فنزل الأجرة إلى هذا الحد^(٣) .

١٢٩ - من النى يحدد الأجرة وكيف يحدد : الأصل أن الأجرة يحددها

(١) لوران ٢٥ فترة ٢٩ - جيوار ١ فترة ٦٣ - بودرى وقال ١ فترة ٨٤٠ - استئناف وطنى ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ - استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ١٨ ص ٦ - ١٨ أبريل سنة ١٩٣٩ م ٥ ص ٢٦١ .

(٢) ولا يجوز لكأنه الثمن في إيجار مدينهم بأجرة بخسة إلا إذا أثبتوا إضرار المدين وتواطؤه مع المستأجر على الإضرار بحقوقهم (بودرى وقال ١ فترة ١٣٣١ - جيوار ١ فترة ٦١ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٦٨ - سليمان مرقس فترة ٨٥ - عبد المتم فرج الصلة فترة ٦٥ ص ٥٩) .

ولكن يجوز الثمن في عقد الإيجار إذا كانت الأجرة غير عالية ، لا لغبن بل لأن الإيجار يخفى تأميناً لقرض ربها فاحش . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا قبض المؤجر من المستأجر مبلغاً من المال وقت تحرير عقد الإيجار هل أن يؤجر له الأيطان بأجرة هي دون القيمة ، وثبت للمحكمة أن عقد الإيجار هذا ما هو في الحقيقة إلا عقد تأمين لقرض ، وأن الفرق بين الأجرة المتفق عليها وما تساويه العين المؤجرة هو ربها فاحش للمبلغ المقرض ولو استنزل منه لصالح المستأجر ما يمكن خصمه نظير مصروفات وسهلكات الإدارة ، جاز للمحكمة أن تلتفى الإجارة وتلزم المستأجر برد العين المؤجرة ودفع أجرة تقدرها عن مدة وضع يده عليها ، وتقضى على المؤجر برد المبلغ الذى تسلمه عند تحرير العقد مع فوائده بواقع ٩ ٪ (استئناف وطنى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المحاماة ٦ ص ٨٥٧) - وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٥٤٧ .

هذا ويمكن تلخيص الفروق بين الثمن والأجرة فيما يأتى : (١) يصح إغفال الاتفاق على الأجرة ، ولا يصح ذلك في الثمن . (٢) الأجرة قد تكون غير نقد ، أما الثمن فيجب أن يكون نقداً . (٣) الأجرة قد تكون بخسة ، أما الثمن البخس في عقار القاصر فيستوجب التكاملة . (٤) الأجرة دين دورى يسقط بخمس سنوات ، أما الثمن فدين غير دورى ويسقط بخمس عشرة سنة .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقى فترة ٦٤ ص ٩٨ .

للتعاقدان ، ويحددانها بمبلغ معين يدفع أقساطاً متساوية كل مدة معينة . ولكن لا يوجد ما يمنع من ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، فيشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغاً معيناً إذا لم يؤجر المستأجر العين من الباطن فإذا أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغاً أكبر يعينانه ، أو أن تكون أجرة الأرض الزراعية مبلغاً معيناً إذا زرعت قمحاً وأجرة أعلى إذا زرعت قطناً^(١) . وقد نص التتبعين المدني العراقي على هذا الفرض صراحة في المادة ٧٣٧ منه إذ يقول ١٥ - يصح ترديد الأجرة على أكثر من صورة واحدة ، ويلزم إعطاؤها على الصورة التي تظهر فعلاً . ٢ - فلو استؤجر حانوت على أن تكون له أجرة معينة إن استعمل للعطارة وأن تكون له أجرة أخرى إن استعمل للحدادة فأى العاملين استعمل فيه الحانوت تعطى أجرته^(٢) .

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأسس التي يقوم عليها تقديرها ، فيصح الإيجار . فإذا حدد المتعاقدان الأجرة في الأرض الزراعية بحسب سعر القطن^(٣) ، فتكون الأجرة مثلاً ثمن ثلاثة قناطير من القطن بحسب

(١) والأجرة الأعلى إذا زرعت الأرض قطناً تعتبر كلها أجرة إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين . فلا تعتبر الزيادة فيها تعويضاً عن إضمار الأرض بزراعة القطن ، وإلا يلزم تخفيضه طبقاً لقواعد الشرط الجزائي (نقض مدني ١٨ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٨ ص ٥٨) . ومن ثم يسرى على الأجرة الأعلى كلها التقادم المحسني لا تقادم الديون العادية (نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ رقم ٤٠٤ ص ٨٨٣) ، وتكون الأجرة الأعلى كلها مفسومة بامتياز المؤجر (استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ١٧ ص ٣٥) - انظر سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٥ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٤ ص ٩٨ هامش ٣ - عبد المنعم فوجي الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - قارن استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ رقم ٢١١ ص ٤٠٧ (ويقضي بأن الزيادة في الأجرة الأعلى تعويض اتفق عليه ولا يجوز تخفيضه ، وكان الأول أن تقول المحكمة إن هذا التعويض هو في حقيقته أجرة فلا يجوز تخفيضها ، لأنه لو كان تعويضاً لكان شرطاً جزائياً وكان من الجائز تخفيضه) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٧ في الهامش .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٥ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الموضوع ، وهي بسبيل تفسير الشرط الوارد في عقد إيجار وتعرف مقصود المتعاقدين منه ، لم تقل إنها عينا قيمة الأجرة ثم علقت زيادتها أو نقصها على شرط واقف ، بل اعتبرت أن القيمة لم تكن وقت التعاقد قد تم تعيينها ، وأن القاضين اتفقا على طريقة خاصة لتعيينها أساسها سعر القطن بحسب ما يتقرر في البورصة باعتبار أنها الوسيلة المألوفة ، أو بأية طريقة أخرى تقوم مقامها ، فلا محقق =

سعرها ، جاز ذلك . ويجوز أن يحدد المتعاقدان الأجرة بالأجرة التي يحددها القانون أو بأجرة المثل أو بربع جملة أرباح الخانوت أو نحو ذلك (١) .

كذلك يجوز للمتعاقدين أن يكتلا تحديد الأجرة لشخص ثالث ، فإن قام هذا بمهمته لزم المتعاقدان المقدار الذي عينه ، ، وإذا لم يقيم بها لسبب ما جاز تعيين شخص آخر لتحديد الأجرة إذا كان هذا هو غرض المتعاقدين (٢) . أما إذا ظهر من ظروف التعاقد أن المتعاقدين لا يريدان غير من عينا لتحديد الأجرة ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بتعيين خبير لهذا الغرض ، ويكون عقد الإيجار باطلا لعدم توافره على ركن من أركانه (٣) .

— على حكمها . ولا يفتح فيه أن يكون ذلك الشرط قد اتفق عليه وقت أن كانت زراعة القطن ممنوعة في منطقة التأجير وكانت بورصة القطن معطلة . مادامت عبارة الشرط تحتل المعنى الذي فسرت به المحكمة من حيث ربط الأجرة بشئ التطن ، باعتبار أنه الموجه لأسعار المحاصيل الأخرى وميزان لحالة الاقتصادية دون نظر إلى إمكان زراعته فعلا في الأرض المؤجرة أو المنطقة الواقعة فيه أو عدم زراعته (نقض مدني ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ بمجموعة عمر ٥ رقم ٩٣ ص ١٩٠) .

(١) أوبري ورو وإسمان ٥ فترة ٣٦٤ ص ١٩٩ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٧٠ . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة يجوز أن تكون جزءاً من المكسب اليومي للمحل المؤجر (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٧١) - وإذا اتفق على أن تكون الأجرة هي قيمة ما تساويه منفعة العين المؤجرة ، فمن ذلك أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، فيصح الإيجار (سليمان مرقس فترة ٨٤ ص ١٣٦ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فترة ١٥٢ ص ٣٦٠ - عبد المنعم فرج الصدة فترة ٦٧ ص ٩١ - انظر عتس ذلك وأن هذا لا يعتبر تعييناً كافياً للأجرة فلا يصح الإيجار عبد الفتاح عبد الباقي فترة ٦٦) . أما إذا اتفق المتعاقدان على عقد إيجار وذكر أن الأجرة تعين فيما بعد ، ولكن الأجرة لم تعين ، فإن الإيجار يكون خالياً من أحد أركانه ويكون باطلاً (نقض فرنسي ١٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٣ - ١ - ١١ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٧٠ - منصور مصطفى منصور فترة ١٥٢ ص ٣٥٨ وهامش ٢ - وانظر آنفاً فترة ١٢١ في الهامش) ، ويدفع من شغل العين تعويضاً لا أجرة عن المدة التي شغل فيها العين (جيوار ١ فترة ٦٦ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٧٠) .

وقد تحدد الأجرة على أساس سعر نفقات المعيشة (coût de la vie) أو سعر الأجور ، فتغير بتغير هذا السعر صعوداً وهبوطاً (échelle mobile) ، ويصح الإيجار (أوبري ورو وإسمان ٥ فترة ٣٦٣ هامش ٨ وفترة ٣٦٤ ص ٢٠٠ وهامش ٢٦ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٤٧٦) .

(٢) فإن لم يتفقا على الشخص الآخر ، نذبت المحكمة خبيراً لتقدير الأجرة (بودري وقال ١ فترة ٨٣٢) .

(٣) جيوار ١ فترة ٦٥ - سترولون ١ فترة ٣ - بودري وقال ١ فترة ٨٣٢ - بلانيول -

ولكن لا يجوز للمتعاقدين ترك الأجرة للمستأجر يحددها كما يرى إذ يصبح المؤجر تحت رحمة^(١) ، كما لا يجوز ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى حتى لا يتعسف بالمستأجر^(٢) . والذي يجوز هو الاتفاق على حد أقصى للأجرة

ـ وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ - منصور مصطلق منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - ولا يجوز القول هنا بأن المحكمة تعين الأجرة من نفسها ، لأن المتعاقدين أظهرتا إرادتهما أن شخصاً بالذات هو الذي يتولى هذا التعيين ويرى بونيه (الإيجار فقرة ٣٧) أنه يجوز للمحكمة في هذا الفرض أن تعين خيراً لتحديد الأجرة (الإيجار لمؤلف فقرة ١٣٥) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - الإيجار لمؤلف فقرة ١٣٥ ص ١٧٨ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - محمد ليبب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - الإيجار لمؤلف فقرة ١٣٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٦٦ - محمد علي إمام فقرة ٤٧ ص ١١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - محمد ليبب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣ - ويرى بعض الفقهاء أن ترك الأجرة للمؤجر يحددها كما يرى صحيح ، قياساً على اتفاق المتعاقدين على تعيين شخص ثالث ليحدد الأجرة ، والالتزام هنا إذا كان إرادياً فهو مشلق بإرادة الدائن لا بإرادة الدائن (بودري وقال ١ فقرة ٨٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ويرد على ذلك بأن قياس تعيين المؤجر لتحديد الأجرة على تعيين شخص ثالث لتحديد الأجرة قياس مع الفارق إذ المؤجر أحد المتعاقدين أما الشخص الثالث فهو أجنبي عنهما ، ولا يصح وصف الأجرة بأنها شرط في العقد يجوز تركه لإرادة الدائن لأن الأجرة ليست شرطاً بل هي ركن في العقد . وقد قضت محكمة أسيرت الكلية بأنه لا يجوز اشتراط المتعاقدين في عقد الإيجار ترك تحديد الأجرة للمؤجر ، لأن مثل هذا التفويض يحمل المستأجر تحت رحمة المؤجر ، ويتربط عليه انعدام ركن من أركان العقد وهو الاتفاق متدماً على تعيين الأجرة . وتمهد المتأجر لوزارة الأوقاف بقبول الأجرة التي تعينها اللجنة المشكلة من الوزارة لهذا الغرض معناه تفويض المؤجر في تعيين الأجرة التي يراها مادامت اللجنة مشكلة من موظفين خاصين للوزارة (أسيوط الكلية ١٩ أبريل سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٩٣ ص ٢٣١) . وإذا كان لا يجوز تفويض المؤجر في تعيين الأجرة ، فإنه لا يجوز تفويضه في زيادتها أثناء مدة الإيجار إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك كما إذا راجت تجارة المستأجر (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٦٧ ص ٩١ - عكس ذلك بودري وقال ١ ص ٨٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٧) . ولا يجوز كذلك تفويض المستأجر في إنقاص الأجرة . لكن يجوز تفويض المؤجر في إنقاص الأجرة ، وتفويض المستأجر في زيادتها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين يكون بمثابة عدم تقدير الأجرة ، فتكون الأجرة في هذه الحالة هي أجرة المثل (منصور مصطلق منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٦٢ - محمد ليبب شنب فقرة ٤٣ ص ٥٣) . ويبدو أن ترك تحديد الأجرة لأحد المتعاقدين ليس معناه أن المتعاقدين لم يرضا التقدير الأجرة ، بل إنهما قصدا تقديرها فعلاً وتركها هذا التقدير -

ويفرض المؤجر في تحديدها بما لا يجاوزه ، أو الاتفاق على حد أدنى للأجرة
ويفرض المستأجر في تحديدها بما لا ينزل عنه^(١) .

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية في إيجار الأماكن وفي إيجار
الأراضي الزراعية حداً أقصى للأجرة لا يجوز للمتعاقدين أن يجاوزاه، وسنبحث
هذا تفصيلاً عند الكلام في هذين النوعين من الإيجار .

١٣٠ - كيف نحدد الأجرة إذا سكنت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها :
رأينا أن المادة ٥٦٢ ملغى تقضى بأنه إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة
أو على كيفية تقديرها ، أو إذا تعذر إثبات مقدار الأجرة ، وجب اعتبار
أجرة المثل . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص :
« إذا كانت الأجرة غير مقدرة في العقد ، فإن ذلك يرجع لأحد أسباب ثلاثة :
(أ) إما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها . (ب) أو اتفقا عليها ولكن
تعذر إثبات ما اتفقا عليه . (ج) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا . ففي
الفرضين الأولين تكون الأجرة هي أجرة المثل في مكان تمام العقد . . . وفي
الفرض الثالث يكون الإيجار باطلاً لأن المتعاقدين قد تعذر عليهما الاتفاق على
ركن من أركان العقد »^(٢) .

ونرى من ذلك أن المتعاقدين إذا سكنا عن تحديد الأجرة وعن تحديد أى
أساس يقوم عليه تقديرها ، فإن الإيجار لا يكون باطلاً ، بل يتكفل القانون
بتحديد الأجرة في هذه الحالة - كما تكفل بتحديد المدة فيما قدمناه - ويقدرها
بأجرة المثل^(٣) . كذلك إذا اتفق المتعاقدان على تقدير الأجرة ، ولكن تعذر

— لأحدهما ، فالانتقال من تقديرها بواسطة أحد المتعاقدين إلى تقديرها بأجرة المثل يخالف
قصد المتعاقدين .

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٦ ص ١٠٤ هامش ١ - محمد لبيب شنب فقرة ٤٣

ص ٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٧٧ - ص ٤٧٨ .

(٣) والمفروض هنا أن المتعاقدين لم يعرضا أصلاً للأجرة . وهذا الفرض يختلف عن
فرضين آخرين . الفرض الأول أن يتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة هي أجرة المثل ، وفي هذا
لفرض تكون أجرة المثل أجرة متفقاً عليها لا معينة بحكم القانون . والفرص الثاني أن يحاول -

على أى منهما إثبات ما اتفقا عليه ، ففي هذه الحالة أيضاً - كما في حالة تعذر إثبات المدة - تكتمل القانون بتحديد الأجرة ، وقدرها هنا كذلك بأجرة المثل . ولم يعرض القانون - كما عرض في المدة - لحالة ما إذا عقد الطرفان الإيجار بأجرة غير معينة . ونرى أن هذا الفرض لو تحقق - وهذا نادر - فإنه يجب أيضاً أن تكون الأجرة هي أجرة المثل .

وأجرة المثل يحددها القاضى ، مستعيناً في ذلك برأى أهل الخبرة . وقد يستعين أيضاً بأوراق ومستندات ، كما إذا قدمت في القضية عقود إيجار عن نفس الشيء المؤجر في مدة سابقة أو في مدة تالية ، أو قدمت عقود إيجار عن أعيان تماثل العين المؤجرة^(١) .

الفرع الثالث

طرق إثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير وتفسيره

١٣١ - مباحث مصرية : بعد أن فرغنا من الكلام في التراضى وفي المحل ،

- المتعاقدان الاتفاق على الأجرة فلا يتم الاتفاق بينهما على ذلك ، وفي هذا الفرض يكون الإيجار باطلا لانعدام ركن من أركانه كما ورد في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى فيما قدمناه (قارن استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٣٤ الهامة ١٥ رقم ٨ ص ١٥) ويعتبر الحكم الإيجار في هذا الفرض باطلا بطلاناً نسبياً تصححه الإجازة ، ويكون تنفيذ المالك للإجازة إجازة للعقد ، ويتولى القاضى تقدير الأجرة - والصحيح أن العقد يكون باطلا بطلاناً مطلقاً ، وإذا انتفع المستأجر بالعين مدة من الزمن دفع تعويضاً عن ذلك هو أجرة المثل ، ولكن هذا التعويض لا يكون أجرة ولا يفيد تصحيح العقد : بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ - عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ٨٣٥) .

(١) وتقدر أجرة المثل وقت تمام العقد (مصر الكلية ٤ أبريل سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ١٣٨ ص ٣٦٩) ، وفي مكان الشيء المؤجر إذا كان عقاراً أو في مكان تمام العقد إذا كان منقولاً (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٧ ص ١٠٥ هامش ١) . وقد كانت المادة ٧٥٩ من المشروع التمهيدى تنص بأن تكون أجرة المثل بحسب الجارى في مكان العقد ، وقد حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة (انظر آتياً فقرة ١٢٧ في الهامش) ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ هامش ٢) . وينهب بعض الفقهاء إلى أن أجرة المنقول هي أجرة المثل في مكان تسليم المنقول لا في مكان تمام العقد (سليمان مرقس فقرة ٨٤ ص ١٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٥٢ ص ٣٥٩ . عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ٩٢) .

أى فى اعتقاد الإيجار ، نكلم هنا فى طرق إثبات ثم فى نفاذه فى حق الغير ، ثم فى تفسيره ، وذلك فى مباحث ثلاثة متعاقبة .

المبحث الأول

طرق إثبات الإيجار

١٣٢ — طرق الإثبات فى التقنين القديم والجديد : عمد التقنين المدنى القديم إلى التضييق فى طرق إثبات الإيجار ، ناهجاً فى ذلك نهج التقنين المدنى الفرنسى . وقد عدل التقنين المدنى الجديد عن هذه السياسة ، ولم يورد نصوصاً تضييق من طرق إثبات الإيجار ، فأصبح هذا العهد كغيره من العقود خاضعاً فى إثباته للقواعد العامة .

ولا تزال طرق الإثبات المضيقه التى أتى بها التقنين المدنى القديم معمولاً بها فى كثير من عقود الإيجار ، هى العقود التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . فهذه تسرى عليها أحكام التقنين القديم من حيث طرق إثباتها ، إذ تقضى المادة ٩ من التقنين المدنى الجديد بأن تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدماً للتصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل ، أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه لإعداده . ولما كان كثير من عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا تزال قائمة إلى اليوم ، ويقدر لها أن تبقى مدة طويلة ، وذلك بفضل التشريعات الاستثنائية لإيجار الأماكن ولإيجار الأراضى الزراعية^(١) التى جعلت امتداد هذه العقود إجبارياً ما دام المستأجر راغباً فى البقاء فى العين المؤجرة ، فإن هذه العقود الكثيرة^(٢) تخضع فى طرق إثباتها ،

(١) فكثير من الأراضى الزراعية كان مؤجراً قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأدرجه المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالإصلاح الزراعى ، وقد نص هذا القانون على امتداد إيجار الأراضى الزراعية بشروط معينة سيأتى ذكرها (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤ هامش ١) .

(٢) ويقدرها الأستاذ سليمان مرقس فى سنة ١٩٥٤ ، بالنسبة إلى الأماكن ، بتسعة أعمار الأماكن المشغولة (سليمان مرقس فقرة ١٠٩ ص ١٨٤) . ومهما يكن من أمر ، فإنه الباقى من هذه العقود قائماً إلى اليوم يكتفى لتبرير بحث طرق الإثبات فى التقنين المدنى القديم .

إذا قام نزاع في شأنها ، لأحكام التقنين المدني القديم ، أياً كان الوقت الذي يعرض فيه النزاع على القضاء .

ومن ثم لا يكون بحث طرق إثبات عقد الإيجار في التقنين المدني القديم بحثاً تاريخياً فحسب ، بل هو أيضاً بحث ذو أهمية من الناحية العملية . فنبحث إذن طرق إثبات الإيجار : (أولاً) في التقنين المدني القديم . (ثانياً) في التقنين المدني الجديد .

المطلب الأول

طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني القديم

١٣٣ - التمييز بين فرضين : نصت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدني القديم على أن « عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن البين ، إذا لم يبدأ في تنفيذ العقد المذكور . وأما إذا ابتدئ في التنفيذ ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة ، وتعين المدة بحسب عرف البلد » .

ومن ثم يجب التمييز بين فرضين رئيسيين : (الفرض الأول) أن عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه . (والفرض الثاني) أن هذا التنفيذ قد بدأ (١) .

(١) وفي فرنسا - وقد نقلت المادة ٤٤٦/٣٦٣ من التقنين المدني الفرنسي (م ١٧١٥ - ١٧١٧) - قام خلاف فيما إذا كانت القواعد الخاصة بإثبات الإيجار تنطبق على المنقول كما تنطبق على العقار . ومنشأ هذا الخلاف أن المشرع الفرنسي أدرج هذه القواعد في الباب الذي عقده لإيجار المباني والأراضي الزراعية ، أي العقار فقط . في الرأي السائد يستخلص من ذلك أن هذه القواعد الخاصة لا تنطبق إلا على العقار ، أما في إيجار المنقول فتسرى القواعد العامة (دهرانتون ١٧ فقرة ٥٢ - ديفرجيه ١ فقرة ١٤ - ترولون ١ فقرة ١١٠ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٤ - جيوار ٢ فقرة ٦٧٧ - لوران ٢٥ فقرة ٩٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٨) . وخالف هذا الرأي فريق يقول بوجوب تطبيق هذه القواعد على المنقول أيضاً كسائر الأحكام الخاصة بإيجار المباني والأراضي الزراعية (بودرى وقال ١ فقرة ٢٦٥) .

أما في التقنين المدني المصري فلا محل لهذا الخلاف ، لأن هذا التقنين جمع أحكام الإيجار في باب واحد ولم يتبع تقسيم التقنين المدني الفرنسي . فكل ما قرر من هذه الأسكام - وفيها قواعد الإثبات الخاصة - يسرى على العقار والمنقول على السواء (الإيجار للمؤلف فقرة ٩١ ص ١٢٩ هامش ١) .

§ ١ - عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه

١٣٤ - مصرطوى الإثبات فى الكتابة والإقرار واليمين : المفروض

أن أحد الخصمين يدعى على الخصم الآخر أن عقد إيجار قد أبرم بينهما ، وأن هذا العقد لم يبدأ تنفيذه من أى من الجانبين ، ويطلبه بما ترتب فى ذمته من التزامات بموجب هذا العقد . فى هذه الحالة تسرى الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦/٣٦٣ السالفة الذكر ، ولا يقبل من المدعى دليل على وجود عقد الإيجار إلا الكتابة أو الإقرار أو اليمين . فلا تقبل البينة ولا القرائن ، حتى لو كانت الأجرة عن مجموع مدة الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات^(١) . وهنا محل التشدد ، فلم يوجد النص الذى تقدم بيانه ، وسرت القواعد العامة ، لوجب فى هذه الحالة الأخيرة أن تقبل البينة أو القرائن دليلاً على وجود عقد الإيجار^(٢) .

ونستعرض الآن الطرق الثلاثة التى يجوز بها إثبات الإيجار وفقاً للنص ، وهى الكتابة والإقرار واليمين .

١٣٥ - الكتابة : يجوز بداهة إثبات عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه

(١) تتمين قيمة الإيجار لا بحسب قيمة الأمان المؤجرة ، بل بحسب مقدار الأجرة من طول مدة الإيجار (ديثرجيه ١ فقرة ١٥ وفقرة ٢٦٦ - ترولون ١ فقرة ١١٦ - ماركاديه المراد ١٧٠٤ - ١٧٠٦ فقرة ٣) .

(٢) ويقال إن السبب فى عدم تطبيق القواعد العامة على الإيجار من حيث الإثبات هو أن المشرع أراد أن يلجئ المتعاقدين إلى كتابة العقد ، حتى لا يقتصر على مجرد اتفاق شفوى يكون بعد ذلك مصدراً للنزاع والمنازعات ، وما يستتبع ذلك من مصروفات تثقل كاهل صغار المستأجرين وهم الأغلبية العظمى (جيوار ١ فقرة ٧١ - لوران ٢٥ فقرة ٦٩١ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٨) . ويناقش الأستاذان بودرى وقال هذه الأسباب ويرى أنها غير مقنعة ، وأنها لا تمنع من رفع القضايا ، ولكنها تجعل الأحكام فى هذه القضايا غير مطابقة للمدالة والواقع بحرمان المتقاضين من طريقة إثبات أكيدة (بودرى وقال ١ فقرة ٢٠٨ - قارن أيضاً استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥) .

هذا وإذا تقرر أن عقد الإيجار الذى لم يبدأ تنفيذه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، وجب أن يسرى هذا أيضاً على أى تعديل يدخل فى عقد الإيجار بعد تمامه فلا يجوز إثباته إلا بهذه الطرق مادام تنفيذ الإيجار لم يبدأ ، أما إثبات نسخ الإيجار فتسرى فى شأنه القواعد العامة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٠٠ ص ١٣٨ هامش ١) .

بالكتابة ، رسمية كانت أو عرفية . ولا تشترط صورة خاصة من الكتابة ، فقد تكون سنداً مطبوعاً ممضى من المتعاقدين ، أو سنداً محرراً بيد أحدهما أو بيد شخص ثالث وممضى منهما ، أو مجرد إقرار مكتوب مقترن بالقبول (١) ، أو مراسلات متبادلة بين الطرفين أو بقرقيات (٢) .

وإذا ضاع السند المكتوب بقوة قاهرة ، وثبت ذلك ولو بالبينة أو بالقرائن ، جاز إثبات عقد الإيجار نفسه بالبينة ولو زادت الأجرة على عشرة جنهات ، وهذا إنما هو تطبيق للقواعد العامة (٣) .

وإذا قدم سند مكتوب لإثبات الإيجار ، لم يحز إثبات ما يجاوز هذه الكتابة ، أو ما يتعارض معها بالبينة أو بالقرائن ، وهذا ما تقضى به القواعد العامة أيضاً (٤) . وإذا ذكر في السند المكتوب المتعاقدان والعين المؤجرة دون أن تذكر الأجرة والمدة ، جاز اعتبار هذا السند دليلاً كتابياً على وجود عقد إيجار أغفلت فيه الأجرة والمدة ، فيجوز تعيين الأجرة بتقدير القاضي مستنبطاً بأهل الخبرة (أى أجرة المثل) ، وتعيين المدة بفترات مواعيد دفع الأجرة ، ولا يعتبر هذا مجاوزة لما هو مكتوب .

وهناك خلاف فيما إذا كان يكتفى ، بدلاً من الكتابة ، مبدأ ثبوت بالكتابة معززاً بالبينة أو بالقرائن . وقد وقع هذا الخلاف في فرنسا وفي مصر ، في الفقه وفي القضاء . فقريق يقول إن هذا يكتفى ، لأن النص المضيقي لطرق الإثبات في الإيجار نص استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ، ومن ثم لا يجوز أن يكون هذا النص استثناءً أيضاً من قاعدة عامة أخرى تقضى بقيام مبدأ الثبوت بالكتابة .

(١) والإقرار المكتوب ، حتى لو لم يكن مقترناً بقبول كتابي من الطرف الآخر ، يصح أن يثبت به الإيجار إذا كان الذي يريد إثباته هو الطرف الآخر الذي لم يكون قبوله كتابة .
(٢) ويجب أن تبين العين المؤجرة بياناً كافياً في البرقية .

(٣) هـك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٠٥ .

(٤) ولكن يجوز مع ذلك إثبات المعنى المقصود من عبارة مبهمه وردت في السند المكتوب بالبينة ، كأن يثبت أحد المتعاقدين بالبينة الطريقة التي نفذ بها العقد فعلاً ليوضح الإبهام الموجود في العقد ، فإن هذا لا يجاوز ما هو مكتوب ولا يتعارض منه (الإيجار للمؤلف فقرة ٩٢ ص ١٣٠ - ص ١٣١) .

معزاً بالبيئة أو بالقرائن مقام الكتابة^(١) . وفريق آخر يقول إن هذا لا يكتفى ، لأن النص صريح في عدم جواز إثبات الإيجار غير الحاصل بالكتابة بالبيئة أو بالقرائن ، ولأن النص الخاص بمبدأ الثبوت بالكتابة هو نفسه نص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره فلا يسرى على عقد الإيجار^(٢) . وقد أخذنا في كتابنا « عقد الإيجار » الذي ظهر في عهد التقنين المدني القديم بالرأى الأول ، وقلنا في تأييده ما يأتي : « إن المادتين ٢٨٢/٢١٧ تنصان صراحة على أن الإثبات بالبيئة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال هورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه ، ولا يصح في نظرنا التمسك بظاهر المادتين ٤٤٦/٣٦٣ فهما عندما قررتا أن عقد الإيجار الحاصل بغير كتابة لا يجوز إثباته إلا بإقرار المدعى عليه به أو بامتناعه عن البين إذا لم يبدأ تنفيذ العقد المذكور ، أرادت بذلك أن يكون إثبات عقد الإيجار إما بالكتابة أو بالإقرار أو بالبين . فإذا كان يوجد ما يقوم مقام الكتابة بمقتضى نص المادتين ٢٨٢ / ٢١٧ المشار إليهما ، وذلك هو مبدأ الثبوت بالكتابة معزاً بالبيئة أو بالقرائن ، وجب القول بأن عقد الإيجار يجوز إثباته بذلك أيضاً . هذا عدا

(١) دهرجيه ١ فقرة ٢٦٧ - لورال ٢٥ فقرة ٧٥ وقررة ٨٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٢١١ - نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٦٧ دالوز ٧٣ - ٥ - ٣٠١ - الإيجار لمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ - مصر الكلية ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١١١ - هابدين أول أغسطس سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٧٤ .

(٢) ترولون ١ فقرة ١٩٢ - ديراثون ١٧ فقرة ٥٤ - ديمولوب ١٣ فقرة ١٨٨ - جيوار ١ فقرة ٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - أوبري ورد وإسبان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٢٢٧ - ص ٢٢٨ - نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٤٠٧ - ٢٥ يناير سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ١٣٥ - ٦ مايو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٣ - ٤٤٠ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣١ - جرانمولان في العقود فقرة ٣١٩ - استئناف وطني ٢٠ مارس سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٩٠ - استئناف مصر ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ - استئناف مخطوط ٢٨ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٢ - ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٤٤ - ٩ يوليو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٢ .

ونرى من ذلك أن هذا الرأى هو الذى ساد فى الفقه والقضاء فى فرنسا وفى مصر .

أن المادتين ٤٦/٣٦٣ من النصوص الاستثنائية فلا يجوز التوسع في تفسيرهما، وأن
الرأى الذى نقول به أقل حرجاً فى المعاملات وأكثر تيسيراً فى إثبات الحقوق (١).

١٣٦ — الإقرار : فلماذا لم يوجد سند كتابى لإثبات الإيجار الذى لم يبدأ
تنفيذه على الوجه الذى بيناه. فيما تقدم ، جاز إثبات الإيجار بالإقرار . والإقرار
لا يكون إلا فى مجلس القضاء ، أما الإقرار خارج مجلس القضاء فلا يجوز إثباته
بالبينة أو القرائن ، وإلا أمكن إثبات الإيجار بالبينة أو بالقرائن بطريق غير
مباشر ، ولكن يجوز إثباته بالكتابة كما يجوز إثباته بمبدأ ثبوت بالكتابة معزواً
بالبينة أو بالقرائن على الرأى الذى نقول به .

وبما أن الإقرار من طرق الإثبات ، فلهذا يجوز للمدعى ، تمهيداً لهذا
الطريق ، أن يطلب استجواب المدعى عليه لحمله على الإقرار (٢) .

وإذا أقر المدعى عليه بوجود عقد الإيجار نفسه ، ولم يبين مدة الإيجار
أو مقدار الأجرة فى إقراره ، مع ثبوت أن هناك اتفاقاً قد تم على هذين
الركنين ويراد إثباته ، فإنه يجب إثبات هذين الركنين إما بالكتابة أو باليمين
ما دام عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه (٣) . وهذا بخلاف المخالصة بالأجرة التى لم

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٩٨ ص ١٣٥ - ص ١٣٦ - وإذا سلمنا بالرأى الذى يقول
بجواز إثبات الإيجار بمبدأ ثبوت بالكتابة معزواً بالبينة أو بالقرائن ، فإنه يجوز أيضاً إثبات
شروط الإيجار كذلك ، ولكن يجب أن يكون مبدأ الثبوت بالكتابة قد تناول هذه الشروط المراد
إثباتها . عل أنه كثيراً ما يحدث أن يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يحمل حصول الإيجار محتملاً ،
ولكن لا يشير بشئ إلى مقدار الأجرة ولا إلى مدة الإيجار وهما ركنان من أركان العقد لا مجرد
شروط فيه . ويرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز فى هذه الحالة إثبات هذين الركنين بالبينة أو بأى
طريق آخر غير الكتابة أو الإقرار أو اليمين ، ومعنى هذا أن مبدأ الثبوت بالكتابة لا يجوز الاستناد
إليه إلا إذا كان يشير إلى أركان العقد الأربعة (لوران ٢٥ فقرة ٧٤ مكررة) . ويرى بعض
آخر أن مبدأ الثبوت بالكتابة فى الحالة المشار إليها كاف ، وتثبت الأجرة بأهل الخبرة ، أما المدة
فتمتد أنها غير معينة (ديفرجيه ١ فقرة ٢٦٨) . ونؤثر الأخذ بالرأى الثانى .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - لوران ٢٥ فقرة ٧٢ - جيوار ١ فقرة ٧٧ وفقرة ٧٧
مكررة - بودرى وقال ١ فقرة ٢١٤ - جرانمولان فى المفقود فقرة ٣١٩ - الإيجار للمؤلف
فقرة ١٠٢ - ويلاحظ أنه متى كان استجواب المدعى عليه جائزاً ، فللمحكمة أن ترخص فى
الإثبات بالبينة تبعاً لما تستنتجه من أجوبة المدعى عليه (جيوار ١ فقرة ٧٧ مكررة - بودرى
وقال ١ فقرة ٢١٦ - نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٨٨٣ دالوز ٨٥ - ١ - ٢٣٤) .

(٣) انظر عكس ذلك سليمان مرسى فقرة ١١٣ ص ١٩٠ ، فهو يذهب إلى تطبيق -

تبين مدة الإيجار ، فإنها تعتبر بدء تنفيذ للعقد ، ولذلك تثبت المدة بالعرف .

١٣٧ - اليمين : فإذا لم يوجد سند كتابي ولا إقرار ، جاز الإثبات

باليمين . وهي توجه عادة من المدعى إلى المدعى عليه ، فإما أن ينكل هذا الأخير عن حلفها فيكون الإثبات بنكول المدعى عليه عن اليمين ، وإما أن يردّها على المدعى فيحلف ويكون إثبات الإيجار في هذه الحالة باليمين . وقد يوجه المدعى عليه الذي ينكر الإيجار اليمين إلى المدعى ، فيحلف هذا ، فيثبت الإيجار باليمين .

والمراد باليمين هنا اليمين الحاسمة ، دون اليمين الماتمة^(١) .

- الفقرة الثانية من المادة ٤٦٦/٣٦٣ : في هذه الحالة ، فقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وتعين المدة بحسب عرف البلد . وقضت محكمة الاستئناف المختطة بأن الإقرار يجب أن يتناول الإيجار ومدة ، إلا إذا أمكن استنتاج المدة من معاد دفع الأجرة (استئناف مخطوط ٩ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٣ - حى هلثس ٢ الإيجار فقرة ٣٢) .

وقد رأينا أن التقنين المدني الجديد يقضى بأنه إذا تمزق إثبات الأجرة أو المدة ، كانت الأجرة هي أجرة المثل ، وكانت المدة غير معينة تعتبر فيها مواعيد دفع الأجرة .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٠ ص ٦٢٨ - وبيري بعض الفقهاء أنه يجوز الإثبات باليمين الماتمة (هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٢٠) . هذا ويجوز إثبات الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البيعة والقرائن ، إذا كان عقد الإيجار تجارياً . كذلك يجوز هذا في عقد الإيجار المدني إذا أريد إثباته ، لا فيما بين المتعاقدين ، بل بالنسبة إلى الغير . مثل ذلك أن يحجز الدائن على المحصول في أرض مدينه ، فيطرح مستأجر الأرض دعوى استرداد يطالب بالمحصول باعتبار أنه له لا للمدين ، فمل المسترد أن يثبت عقد الإيجار ، ويكون إثباته بالنسبة إلى الدائن الحائز ، وهو من غير المتعاقدين في عقد الإيجار ، باتباع القواعد العامة (بودرى وقال ١ فقرة ٢٢١) . ومثل ذلك أيضاً أن يؤجر شخص لآخر شيئاً ويشترط عليه ألا يؤجر من الباطن ، فيؤجر المستأجر من باطنه رغم هذا المنع ، فلمؤجر أن يثبت هذا الإيجار من الباطن ، وهو ليس طرفاً فيه ، بكل طرق الإثبات (الإيجار المؤلف فقرة ١٠٥ ص ١٤٢) .

لكن إذا كان عقد الإيجار مدنياً ، وهذا هو الأصل فيه (استئناف مخطوط ١٦ فبراير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٦٤) ، ويراد إثباته فيما بين المتعاقدين ، فلا يجوز الإثبات لا بالبيعة ولا بالقرائن . وقد قضت محكمة النقض في عهد التقنين المدني القديم بأنه لا يجوز الاعتماد في إثبات عقد الإيجار على القرائن المستتجة من وقائع الدعوى . فإذا قضت المحكمة للمدعى بتصويص مل الحكومة بمقولة إنها فسخت من جانبها ، بدون وجه حق ، التملك الذي تم بينها وبينه على استئجار قطعة أرض ، معتمدة في ثبوت عقد الإيجار على ما قالت من أن الحكومة لم تنكر الإيجار ، وأن سندوها امتنع عن تقديم المكاتبات التي تبردلت بين المديرية ووزارة المالية في شأن هذه الإيجارة ، -

§ ٢ - عقد الإيجار بدأ تنفيذه

١٣٨ - التمييز هاتين : يجب التمييز هنا بين حالتين : (أ) إذا كان بدء التنفيذ متنازعا فيه . (ب) إذا لم يكن هناك نزاع في ذلك .
(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه

١٣٩ - لا يجوز الدّعاء بالإثبات إلا بالكتابة والقرار واليمين : إذا ادعى أحد الخصمين أن الإيجار قد بدأ تنفيذه فعلا فتنازعه الخصم الآخر في ذلك ، لم يحز لإثبات أن الإيجار قد بدأ تنفيذه بالبيئة أو بالقرائن ، لأن في ذلك سيلا لإثبات عقد الإيجار بالبيئة أو بالقرائن بطريق غير مباشر . إذ يكفي أن يدعى من له المصلحة أن عقد الإيجار قد بدأ تنفيذه ، فيثبت ذلك بالبيئة ويكون قد أثبت عقد الإيجار بالبيئة وهذا لا يجوز (١) . ومن ذلك نرى أن إثبات عقد الإيجار نفسه ، سواء أبدأ تنفيذه أم لم يبدأ ، لا يجوز أن يكون بالبيئة أو بالقرائن .

فلذا تمسك مدعى الإيجار بأن العقد قد بدأ تنفيذه ، ونازعه المدعى عليه

= وحل ما ورد في كتاب رئيس لجنة التأجير بالمديرية إلى مدعى الإجارة من أن العطاء المقدم منه من تأجير الصفقة قد اعتمد ، فإن هذا يكون خطأ لمخالفة مقتضى القانون بصفة عامة ، ولخالفة حل الخصوص ما ورد في المادة ٢٤ من شروط تأجير أطيان الحكومة التي تنص على أن : التأجير لا يكون نافذاً على الحكومة إلا بعد اعتماده من وزارة المالية وتوقيع مدير المديرية على عقد الإيجار ، مما مئنه أن انمقاد الإيجار معلق على شرط اعتماد وزير المالية وتوقيع المدير على عقد الإيجار ، ومادام هذا الشرط لم يتحقق فلا يصح القول قانوناً بانمقاد العقد (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ بمجموعة عمر ٤ رقم ١٧٠ ص ٤٧٩) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٧١ و فقره ٨٧ - جيوار ١ فقرة ٨٤ - هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودوى وقال ١ فقرة ٢٢٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٤ ص ١٩٦ بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ ص ٦٢٧ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٣٦ مكررة - فقرة ٣٨ مكررة - نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ١٢٧ - استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٣٧ - ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٤٩ - استئناف مصر الوطنية ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ رقم ٥٢٩ ص ٨٨١ - ٣١ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ رقم ٣٥٢ ص ٧٠٨ - كفر الزيات ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٢ الشرائع ١ رقم ٨٢ ص ٥٢ - طنطا الجزئية ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١١ رقم ١٦١ ص ٢٩١ .

منكراً بدء تنفيذ الإيجار ومنكراً الإيجار نفسه^(١) ، كان على المدعى إثبات البدء في التنفيذ بالطرق المقررة لإثبات عقد الإيجار الذي لم يبدأ تنفيذه . وقد تقدم أن هذه الطرق هي الكتابة والإقرار^(٢) واليمين^(٣) .

١٤٠ - أعمال البدء في التنفيذ : وأعمال البدء في التنفيذ التي يجب إثباتها بأحد هذه الطرق لا يمكن حصرها ، فهي كل عمل يقوم به المؤجر أو المستأجر لتنفيذ العقد . وليس من الضروري أن يكون ذلك بتسلم المستأجر العين المؤجرة ، فقد يبدأ تنفيذ العقد قبل ذلك ، كأن يتنازل المستأجر عن الإيجار لغيره أو يؤجر من باطنه قبل تسليم العين . ويجوز للمؤجر أن يثبت ذلك قبل المستأجر ، بكتاب من هذا الأخير له يخبره فيه بذلك ، ويعتبر هذا دليلاً كتابياً على البدء في التنفيذ .

أما إثبات مجرد حيازة المستأجر المادية للعين ، فليس بقاطع في أن هذه الحيازة سبباً عقد إيجار . فإذا ثبت ذلك عد هذا بدءاً في التنفيذ ، ولكن يجب إثبات أن الحيازة وقعت بناء على عقد إيجار بالطرق المحددة لإثبات عقد الإيجار نفسه^(٤) . أما إذا لم تثبت إلا الحيازة المادية وحدها ، وهذه جائز إثباتها بكل

(١) وإلا لو أقر بالإيجار وأنكر البدء في التنفيذ ، ثبت الإيجار بالإقرار وهو طريق من طرق إثبات الإيجار ولو لم يبدأ تنفيذه .

(٢) نقول الإقرار مع أن الفرض أن بدء التنفيذ متنازع فيه ، وذلك لاحتمال رجوع من ينكر فيقر ببدء التنفيذ عقب استجواب مثلاً ، فيكون إقراره دليلاً كافياً .

(٣) وبعد ثبوت بدء تنفيذ الإجارة ، يجوز توجيه اليمين المتضمنة لأي من الخصمين (استئناف مخطوط ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٧) - والمفروض في كل ذلك أن عقد الإيجار هو ذاته محل النزاع . فإذا كان المقصود من التمسك به هو فن ظهور واضح اليد بمظهر المالك ، فلا يشترط في هذه الحالة إثبات عقد الإيجار أصلاً . وقد قضت المحكمة بأنه إذا كانت المحكمة بعد أن نفت صفة الظهور عن وضع يد المدعى ، وبعد أن قررت أن شهوده لم يبينوا صفة وضع يده ، فأثبتت بذلك عجزه عن إثبات ظهوره لمظهر المالك ، قد استطردت فقالت إن المدعى عليه يقول إن المدعى إنما وضع يده بصفته مستأجراً ، وأن ظروف الدعوى وملابساتها وأوراقها تدل على صدق قوله ، فذلك من المحكمة ليس حكماً بقيام عقد الإيجار بين طرفي الدعوى حتى كان يصح التمسك عليها أنها خالفت فيه قواعد إثبات عقد الإيجار ، بل هو استكمال لما ساقته نفياً لما ادعاه المدعى من أنه في وضع يده على المنزل كان ظاهراً بمظهر المالك (نقض مدني ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٣) .

(٤) نقض فرض ١٧ يناير سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ١٢٧ .

الفرق لأنها واقعة مادية ، فلا يترتب على ذلك إثبات عقد الإيجار ، ولكن يجوز للموَجَّر أن يرفع دعوى استرداد باعتباره مالكا للعين إذا كان هو المالك ، فإذا دفع واضع اليد دعوى الاسترداد بأنه مستأجر كان هذا إقرارا منه بالإيجار وبالبدء في تنفيذه ، وعد هذا إثباتا كافيا للعقد^(١) .

وإذا كان مدعى التنفيذ هو المستأجر ، جاز له أن يثبت بدء تنفيذ الإيجار بإثباته عملا يتضمن ذلك ، كتسلمه مفاتيح العين المؤجرة أو تسديده قسما من الأجرة ، ولكن يجب أن يثبت أن الغرض من هذه الأعمال إنما هو لتنفيذ عقد إيجار ، ولا يجوز إثبات ذلك إلا بالطرق المحددة^(٢) . وتعد المخالصة بالأجرة إثباتا كتابيا لبدء التنفيذ ، إذا لم يمكن عدها إثباتا كتابيا كاملا لمشمولات عقد الإيجار .

(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه

١٤١ — ماذا يبقى للإثبات : أما إذا كان بدء تنفيذ الإيجار غير متنازع فيه ، فعنى ذلك أن عقد الإيجار نفسه ثابت بإقرار كل من طرفي العقد . والذي قد يبقى للإثبات بعد ذلك إما أن يكون : (١) مقدار الأجرة . (٢) أو مدة الإيجار . (٣) أو شروط العقد التي لا تعتبر أركاناً له ، كمواعيد دفع الأجرة وميعاد تسليم العين ومن يتحمل مصروفات التحصيلات اللازمة وغير ذلك من الشروط^(٣) .

١٤٢ — إثبات الأجرة : ونلاحظ بادئ ذي بدء أن المفروض هنا أنه

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٥٥ وفترة ٢٣٠ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا حصل نزاع فيما إذا كان تسليم المفاتيح وتسليم قسط من الأجرة وقبول ضمانات قد حصل من شخص لا صلة له في إلزام المالك ، فلا يجوز اعتبار هذه الوقائع بدءاً في تنفيذ عقد الإيجار يسرع الإثبات بالبينة أو بالقرائن ، لأن إثبات ذلك بالبينة ما هو إلا إثبات لعقد الإيجار نفسه الذي يعتبر السبب الثانوي المبني عليه تنفيذ هذه الوقائع (استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٩٥) .

(٣) هذا وقد يكون بدء التنفيذ متنازعاً فيه في مبدأ الأمر ، فيصل مدعى الإيجار إلى إثباته ، وبذلك يثبت عقد الإيجار نفسه . فإذا بقى بعد هذا إثبات الأجرة أو المدة أو شروط العقد ، اتبع في إثباتها القواعد التي تسري في حالة ما إذا كان البدء في التنفيذ غير متنازع فيه من مبدأ الأمر ، لأنه لا فرق بين الحالتين .

يوجد اتفاق على الأجرة ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان الأجرة بتاتا ، فإن الإيجار يصح ويتكفل القاضى بتقدير الأجرة مستعينا في ذلك برأى أهل الخبرة . ولكن رأى هؤلاء يكون استشارياً ، بخلاف ما إذا كان المطلوب إثبات الأجرة المتفق عليها فرأى أهل الخبرة يكون عندئذ قطعياً كما سترى حالا .

فإذا كان المطلوب إثبات مقدار الأجرة المتفق عليه ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، وهي تقضى بأنه إذا ابتدئ في تنفيذ الإيجار ، ولم يوجد سند مخالصة بالأجرة ، فتقدر الأجرة بمعرفة أهل الخبرة . من ذلك نرى أن أول طريق من طرق إثبات الأجرة^(١) هي المخالصة . وهي دليل كتابي ، وتكون عادة في يد المستأجر ، وهو الذي يثبت بها الأجرة قبل المؤجر . ولا تصلح دليلاً وهي في يد المؤجر على المستأجر لأنها ليست صادرة من هذا الأخير ، فإذا كانت تحت يد المستأجر وأبرزها فإنها تصلح دليلاً عليه وعلى المؤجر معاً .

ويقوم مقام المخالصة أى دليل كتابي آخر ، وإذا فقد الدليل الكتابي بقوة قاهرة جاز الإثبات بالبينة أو بالقرائن^(٢) . وتطبيقاً لذلك إذا ثبت وجود مخالصة ، وضاعت بعد ذلك بغير خطأ من يريد إثبات الأجرة ، فإن الإثبات بالبينة أو بالقرائن يجوز . وكذلك الحال إذا حجب الخصم المخالصة ولم يرد إبرازها عمداً حتى يضيع على خصمه هذا الدليل ، فلهذا الأخير أن يثبت مقدار الأجرة بالبينة أو بالقرائن .

وإذا لم توجد المخالصة أو أى دليل كتابي آخر ، فلا يجوز إثبات الأجرة بالبينة أو بالقرائن^(٣) وتنص المادة ٣٦٣ فقرة ثانية / ٤٤٦ فقرة ثانية على أن الإثبات

(١) المراد بإثبات الأجرة إثبات مقدارها ، أما التخلص منها فتخضع لقواعد العامة . وقد جاء في منشورات لجنة المراقبة القضائية (٢ مراقبة سنة ١٩١٢ م ٨٥) أن القواعد الاستثنائية الخاصة بإثبات عقد الإيجار لا تسرى على إثبات براءة الذمة من الأجرة . والمستأجر لا يمكن أن يحرم من حقه في إثبات دفع الأجرة بشهادة الشهود مادامت هذه الأجرة لا تزيد على عشرة جتهيات (انظر أيضاً في هذا المعنى بودرى وقال ١ فقرة ٨٦٨) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٢٤١ .

(٣) أما إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإنه يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (لوران

٢٥ فقرة ٧٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٤١) .

يكون بأهل الخبرة . ولكتنا نرى أنه يمكن ، قبل الانتقال إلى الإثبات بطريق أهل الخبرة ، أن تثبت الأجرة بإقرار المدعى عليه ، لأن المفروض في كل ما تقدم أن الأجرة متنازع عليها . أما إذا أقر المدعى عليه بمقدارها ، فإنه يعامل بإقراره إذا أراد المدعى ذلك . وكالإقرار اليمين ، فإذا لم يرض المدعى بالالتجاء إلى أهل الخبرة تجنباً للمصروفات ، ووجه اليمين إلى المدعى عليه فحلف هذا ، ثبت مقدار الأجرة بهذه اليمين . أما إذا نكل ، فلا نرى أن نكوله هذا يعتبر إقراراً بما يدعيه المدعى ، وفي هذه الحالة إذا لم يرد المدعى عليه اليمين إلى المدعى ليثبت بها ما يدعيه هذا الأخير ، أوردناها عليه ونكل هذا عن حلفها ، فإن الإثبات يعتبر غير ممكن ، ويجب الالتجاء إلى أهل الخبرة .

ومن ذلك نرى أنه إذا لم يمكن إثبات الأجرة بالطرق السابق ذكرها ، فإنها تثبت بتقدير أهل الخبرة . ورأى الخبراء في هذه الحالة قطعى لا استشارى . وأهل الخبرة إنما يقدرون أجر المثل ، فكأن الأجرة تكون في الحالة التي نحن بصددنا هي أجرة المثل بحسب التقدير القطعى للخبراء .

١٤٣ - إثبات المدة : والمفروض هنا أيضاً أنه يوجد اتفاق على مدة الإيجار ويراد إثبات هذا الاتفاق . أما إذا أغفل المتعاقدان المدة بتاتاً ، فإن الإيجار يصح وتعتبر المدة غير معينة ويتكفل القانون بتحديدنها وفقاً لمواعيد دفع الأجرة (م ٣٨٣ / ٤٨٦ مدنى قديم) .

فإذا كان المطلوب إثبات المدة المتفق عليها ، وجب الرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ ، فتعين المدة بحسب عرف البلد . وإذا لم يكن العرف ثابتاً ، جاز إثباته بجميع طرق الإثبات .

ونرى أن من الجائز ، قبل الرجوع إلى العرف في إثبات المدة ، أن تثبت المدة بدليل كتابى أو بمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن ، وكذلك يجوز الإثبات بالإقرار وباليمين ، وهذا قياساً على إثبات الأجرة . ولكن لا يجوز إثبات المدة بالبينة أو بالقرائن إذا لم تستند إلى مبدأ ثبوت بالكتابة أو إلى سند كتابى ثبت ضياعه بقوة قاهرة .

١٤٤ - إثبات شروط الإيجار : أما إذا أريد إثبات شروط الإيجار ، كالتزامات خاصة يلتزم بها المؤجر أو المستأجر وكالتأمينات التي يقدمها المستأجر

وكاشتراط سبب خاص لفسخ العقد وكيعاد دفع الأجرة أو ميعاد تسليم العين فالرأى السائد أن إثبات هذا يكون طبقاً للقواعد العامة لعدم ورود نص خاص يقيد من طرق الإثبات في هذه الأحوال ؛ ولا يجوز التوسع في تفسير النصوص الاستثنائية السابقة وتطبيقها هنا . وعلى ذلك يجوز الإثبات بالبينة وبالقرائن إذا كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار لا يزيد على عشرة جنيهات . ولا يجوز الإثبات بالعرف إلا إذا اتخذ قرينة ، ولا بالخبراء إلا إذا دعت الحال إلى ذلك طبقاً للقواعد العامة ويكون رأيهم عند ذلك استشارياً^(١) .

المطلب الثاني

طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني الجديد

١٤٥ - لا محل للشك في طرق إثبات الإيجار : رأينا فيما تقدم أن التقنين المدني القديم قد تشدد في طرق إثبات الإيجار ، فنع الإثبات بالبينة أو بالقرائن فيما تجوز فيه هذه الطرق . ولا يوجد مبرر لهذا التشدد ، وقد كتبنا في هذا المعنى في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي : « أراد المشرع التضييق في طرق إثبات الإيجار حتى لا يتسع المجال للمنازعات وما يستلزم ذلك من الإجراءات الطويلة في عقد من أكثر العقود شيوعاً . فأتبع في ذلك مبدئين : أولهما ألا يسمح في إثبات عقد الإيجار نفسه إلا بأقوى طرق الإثبات : الكتابة والبينة والإقرار . وثانيهما أنه كفيل لركنين من أركان الإيجار ، الأجرة والمدة ، طريقة للإثبات رأها أحسم للنزاع ، فلجأ في تقدير الأجرة للخبراء وفي تحديد المدة للعرف . وهذا كله موضع نظر . أما العلة في تضييق طريقة الإثبات في عقد الإيجار فلا تفهم في هذا العقد أكثر من فهمها في عقود أخرى ، والقول بأن المشرع أراد تجنب المنازعات الطويلة قول غير وجيه ، لأن الواقع أن المنازعات لا يمكن تجنبها بذلك . أما المبدآن اللذان أخذ بهما فشكوك في وجاهتهما ، لأن الاقتصار في

(١) لوران ٢٥ فقرة ٨٥ - جيوار ١ فقرة ٨٣ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٢٤٨ - ويرى فريق وجوب تطبيق القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار حتى في إثبات شروطه ، فلا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن (ديشرجييه ١ فقرة ٢٥٨ - ديملتس ٢ الإيجار فقرة ٤١ - نقض فرنسي ٢٨ يولييه سنة ١٩٠٨ دالروز ١٩٠٨ - ١ - ٤٦١ - استئناف مخطوط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٢٥ ص ٢١٨ .

طرق الإثبات على الكتابة واليمين والإقرار في عقد من أكثر العقود ذبوعاً تضيق بدون مبرر على الناس في بلد تكثر فيه الأمية ولم تؤلف كتابة العقود . والالتجاء إلى العرف والخبراء تحكم دون مقتض في إرادة المتعاقدين التي يجب أن تترك حرة في حدود النظام العام والآداب . على أن الخبراء والعرف ليسا بالطريقة الحاسمة للنزاع ، فإن اختلاف نظر الخبراء في المسألة الواحدة معروف ، والالتجاء إلى الخبرة هو في الواقع تحكم لغير قضاة لا يزمن التوسع فيه لاسيما أن رأى الخبراء هنا غير استشاري . أما العرف فتغير ، وإثباته ليس من السهل في كثير من الأحوال . وقد حاول بعض المصلحين في فرنسا أن يلغى من القانون الفرنسي القواعد الخاصة بإثبات الإيجار ، وقدم اقتراحات بذلك لمجلس النواب ، ولكنها لم تصب توفيقاً ، (١) .

١٤٦ - رجع التقنين المدني الجديد إلى القواعد العامة في إثبات الإيجار : من أجل ذلك لم يورد التقنين المدني الجديد مقابلاً لنص المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ من التقنين المدني القديم ، وأطلق طرق الإثبات في عقد الإيجار ، فوجب الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة ، شأن عقد الإيجار في هذا الشأن شأن سائر العقود . وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « وحذفت المادة ٣٦٣ / ٤٤٦ من التقنين الحالي (القديم) التي تضع قواعد خاصة لإثبات الإيجار ملتزمة جانب التشدد ، إذ لا يوجد مقتض لتخصيص عقد الإيجار بالتشديد في إثباته ، (٢) » .

١٤٧ - جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما لا يجاوز عشرة جنيهات : وتطبيقاً للقواعد العامة يجوز إثبات عقد الإيجار بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن ، سواء بدأ تنفيذ الإيجار أو لم يبدأ ، وسواء كان البدء في التنفيذ معترفاً به أو متنازعا فيه ، إذا كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرة جنيهات (٣) . والعبرة في تقدير قيمة عقد الإيجار بالتزام المستأجر بدفع

(١) الإيجار المؤلف من ١٢٨ في الماش - وانظر أيضاً بوردو وقال ١ فقرة ٢٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٨٩ من ٦٢٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ من ٤٦٧ .

(٣) أو كان عقد الإيجار تجارياً - ويكون الإيجار تجارياً إذا كان تابعاً لعمل تجارى -

الأجرة لا بقيمة العين المؤجرة ، والمعتبر في هذه القيمة هو مجموع الأجرة التي يدفعها عن طول مدة الإيجار^(١) .

فيجوز إذن ، ما دامت قيمة عقد الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات ، لإثبات العقد نفسه بالكتابة ، وبمبدأ ثبوت بالكتابة معزز بالبينة أو بالقرائن ، وبالإقرار ، وبالمين ، وبالبينة ، وبالقرائن . كما يجوز بجميع الطرق إثبات الأجرة ، وإثبات المدة . وقد تقدم أن التقنين المدني القديم كان لا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن . وإذا أثبت المدعى عقد الإيجار ، وتبين أن المتعاقدين أغفلا الأجرة أو المدة أو كليهما ، فإننا لا نكون في هذه الحالة في صدد إثبات الإيجار ، بل في صدد تحديد الأجرة والمدة . وقد تكفل القانون بتحديدهما كما رأينا ، فقضت المادة ٥٦٢ مدني في الأجرة باعتبار أجرة المثل ، وقضت المادة ٥٦٣ مدني في المدة باعتبار مواعيد دفع الأجرة .

أما إذا تبين أنه حصل اتفاق على الأجرة وعلى المدة ، فلإثبات هذا الاتفاق يصح أن يكون ، كما قدمنا ، بالبينة أو بالقرائن . ولكن إذا تعذر الإثبات حتى هذين الطريقين ، وجب الرجوع إلى أجرة المثل في الأجرة ، وإلى مواعيد دفع الأجرة في المدة ، وقد سبق بيان ذلك . ويختلف هنا التقنين الجديد عن التقنين القديم في شيئين : (١) في التقنين القديم كان الإثبات بالبينة أو بالقرائن غير جائز ، وهو جائز في التقنين الجديد . (٢) إذا تعذر الإثبات في التقنين القديم ،

— أو أبرمه تاجر طماجات تجارته ، أو كان مسبقاً بشراء أو استئجار وكان الغرض من الشراء أو الاستئجار هو تأجير الشيء المشتري أو المستأجر (محمد صالح في شرح القانون التجاري الطبعة الخامسة فقرة ١٧ ص ٥٢ — أكرم الخولي الوسيط في القانون التجاري سنة ١٩٥٢ فقرة ٦٦ ص ٧١ وفقرة ١٣٢ ص ١٤٥ — محمد لبيب شغب فقرة ١٨ ص ٢٠ — ص ٢١ — استئناف مخطوط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٠٦) .

ويكون عقد الإيجار مختلطاً إذا أبرم بين شخص غير تاجر وآخر تاجر من أجل ممارسته لتجارته ، فهو مدني بالنسبة إلى المؤجر غير التاجر ، وتجاري بالنسبة إلى المستأجر التاجر . فن حيث الإثبات يكون للمؤجر أن يثبت الإيجار بالبينة والقرائن ولو زادت قيمته على عشرة جنيهات ، لأن العقد يعتبر تجارياً بالنسبة إلى المستأجر التاجر ، ومن حيث سعر الفائدة تحسب فوائد التأخير عن الأجرة بالسعر التجاري لا بالسعر المدني . ومن حيث التضامن إذا تعدد المستأجرون يكونون متضامنين (جلال العلوي ص ٩٩ — ص ١٠٠) .

(١) ديفرچيه ١ فقرة ١٥ — نرولون ١ فقرة ١١٦ — بودوي وقاله ١ فقرة ٢٢٩

بالطرق المحددة التي سبق بيانها ، كانت الدعوى خالية من الدليل ولا يصار إلى أجره المثل أو إلى مواعيد دفع الأجرة . أما في التقنين الجديد ، إذا تعذر الإثبات حتى بالبينة أو بالقرائن ، فإننا نرجع كما سبق القول إلى أجره المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

١٤٨ - عدم جواز إثبات عقد الإيجار بالبينة أو بالقرائن فيما يجاوز عشرة أشهر : فإذا كان مجموع الأجرة يزيد على عشرة جنهات ، أو كان عقد الإيجار غير محدد القيمة بأن كانت مدته غير معينة ولو كانت الأجرة عن كل فترة لا تزيد على عشرة جنهات^(١) ، فإنه لا يجوز إثبات عقد الإيجار إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها^(٢) أو بالإقرار أو باليمين ، ولا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن . وهنا يتفق التقنينان الجديد والقديم . ولكنهما يختلفان فيما يأتي : في التقنين القديم إذا بدأ تنفيذ الإيجار ، قدرت الأجرة بمعرفة أهل الخبرة وقلدت المدة بحسب عرف البلد . أما في التقنين الجديد فكل من الأجرة والمدة يجب إثباته بالكتابة أو بالإقرار أو باليمين ، فإذا تعذر الإثبات وجب الرجوع إلى أجره المثل وإلى مواعيد دفع الأجرة .

(١) سليمان مرقس فقرة ١١٧ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٨ ص ١٤٠ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩ . عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ - ص ١٠٨ ، وهم ينهجون إلى أن الإيجار إذا لم تذكر فيه المدة وكان ميماد دفع الأجرة كل شهر ، تكون قيمته هي أجرة الشهر فقط ، ويحتجون لذلك بأن الإيجار مدته في الأصل شهر واحد ، وإذا كان يمتد من شهر إلى شهر متعاقبة إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء ، فإن في هذا الامتداد مجاوزة لمدة المقد الأصلية . ويرد على ذلك بأن الامتداد غير التجديد ، فالإيجار الذي يمتد شهراً فشهراً هو عقد واحد لا عقود متعددة ، ومدة هذا العقد غير معينة ، لأنه لا يعرف إذا كان الإيجار لا يبق إلا شهراً واحداً أو أنه يبق شهراً متعددة يمتد إليها الشهر ، فتكون الأجرة أيضاً غير محددة القيمة .

(٢) فيجوز الإثبات بمبدأ البت بالكتابة معزراً بالبينة أو بالقرائن ، كما يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن إذا وجد سند كتابي ولكنه فقد بقوة قاهرة ، أو إذا لم يوجد سند كتابي وقد حال دون الحصول عليه مانع مادي أو أدبي .

ولا يجوز إثبات عكس ما بالكتابة إلا بالكتابة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر يظن في عقد الإيجار بالصورية ، والمؤجر يدفع بغيره جواز الإثبات ، فلا يجوز للمحكمة - مادام الإيجار ثابتاً بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه - أن تقضي بصورية العقد بناء على مجرد القرائن ، وإلا كان قضاؤها باطلاً لاستناده إلى دليل غير جائز الأخط به في الدعوى (نقض ملى ١٨ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٧٧ ص ٤٨٥) .

١٤٩ — يكفى فى التقنين المدنى الجدير إثبات عقد الإيجار نفسه ووجه

إثبات الأجرة أو المدة : ويخلص مما تقدم أن المتعاقدين فى التقنين المدنى الجديد يقتصران على إثبات أنهما رضا بإيجار واستئجار عين معينة . وإذا تعذر على أى منهما بعد ذلك إثبات الأجرة أو المدة : فإن القانون يتكفل كما قدمنا ، بتحديد المدة ، فيحدد الأجرة بأجرة المثل ، ويحدد المدة بمواعيد دفع الأجرة .

١٥٠ — الكتابة فى إيجار الأراضى الزراعية — إهماله : وقد نصت

المادة ٣٦ من قانون الإصلاح الزراعى ، بالنسبة إلى إيجار الأرض الزراعية ، على أنه « يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتاً بالكتابة مهما كانت قيمته ، ويكتب العقد من أصلين يبقى أحدهما مع المالك والآخر مع المستأجر . فإذا لم يوجد عقد مكتوب ، كان الإيجار مزارعة لثلاث سنوات ، نصيب المالك فيها النصف بعد خصم جميع المصروفات » (١) . وإذا كان الظاهر من هذا النص أن الكتابة هنا واجبة للإثبات ، وهذا هو رأى الذى ساد فى الفقه ، إلا أننا نرى أن الكتابة لازمة للانعقاد فيكون عقد إيجار الأرض الزراعية عقداً شكلياً لا ينعقد إلا بالكتابة . وسنبحث هذه المسألة عند الكلام فى إيجار الأراضى الزراعية (٢) .

المبحث الثانى

نفاذ عقد الإيجار فى حق الغير

١٥١ — ثبوت التارىخ والتسجيل : حتى يكون عقد الإيجار نافذاً فى حق

الغير ، يجب أن يكون ثابت التاريخ ، وهذه هى القاعدة العامة فى جميع العقود . وإذا وقع الإيجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فإنه لا ينفذ فى حق الغير إلا إذا سجل .

(١) وتنص المادة الخامسة من قانون إيجار الأماكن على أنه « إذا لم توجد عقود كتابية أو تعذر الحصول عليها ، جاز إثبات شروط التعاقد والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية المشار إليها فيما تقدم بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع » . وسيأتى بيان ذلك عند الكلام فى إيجار الأماكن .

(٢) انظر مايل فقرة ٧٢٣ - وانظر آنفاً فقرة ٦٠ فى الهامش .

هاتان هما القاعدتان الرئيسيتان في نفاذ الإيجار في حق الغير^(١)، تنولى بهما في مطلبين متعاقبين^(٢).

المطلب الأول

ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير

١٥٢ — من لا يعتبر من الغير فيسكو به التاريخ العرفي لعقد الإيجار محجة

عليه : القاعدة العامة أن الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ يكون حجة بتاريخه العرفي على من كان ممثلاً في العقد .

فيحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على طرفي التعاقد ، المؤجر والمستأجر . فإذا كان أحدهما قاصراً أو محجوراً عليه ، وآخر الطرفان التاريخ حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت القصر ، أو قدماء حتى لا ينكشف أن التصرف قد صدر وقت الحجر ، كان التاريخ المؤخر أو المقدم حجة عليهما ، إلا أن يثبت صاحب المصلحة منهما أن التاريخ غير صحيح .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الوارث وكل خلف عام كالموصى له بحصة في التركة . فإذا أجر شخص داراً بورقة عرفية غير ثابتة التاريخ ، وكان محجوراً عليه للسفه ولكن تاريخ الورقة سابق على تسجيل قرار الحجر ، فإن هذا التاريخ يكون حجة على السفه وعلى ورثته جميعاً ، ولا يستطيع أحد منهم أن ينقض هذه الحجية إلا إذا أثبت أن التاريخ قد قدم عمداً حتى يصور الإيجار واقعاً

(١) والفقير أن يقال إن ثبوت تاريخ الإيجار للاحتجاج به على الغير مسألة تتعلق بالإثبات ، أما تسجيل الإيجار لينفذ في حق الغير لمدة تزيد على تسع سنوات مسألة تتعلق بالنفاذ في حق الغير (انظر في هذا المعنى منصور مصطلح منصور فقرة ١٦٢) . وقد تجوزنا فجمعنا بين المسألتين تحت عنوان نفاذ الإيجار في حق الغير .

(٢) أما نفاذ عقد الإيجار في حق مستأجر من نفس المؤجر - وهذا ما يسمى بتزامم المستأجرين من مؤجر واحد - فإنه لا يدخل في نطاق هذا البحث ، لأن المستأجر الذي يزاحم مستأجراً آخر من نفس المؤجر لا يعتبر بالنسبة إليه من الغير ، لا في معنى ثبوت التاريخ ولا في معنى التسجيل . وإنما هو متعرض للمستأجر يتمسك بحق يتعارض مع حقه ، ولذلك نص المشرع على هذه المسألة عندما عرض لضمان التعرض . فتابعه في هذا الترتيب ، ونبعث مسألة تزامم المستأجرين والمفاضلة فيما بينهم عند الكلام في ضمان المؤجر لتعرض (انظر في هذا المعنى الوسيط ٢ فقرة ١٢١ ص ٢٢٢ هامش ١) .

في وقت لم يكن فيه المؤجر محجوراً عليه ، وأن التاريخ الحقيقي كان بعد تسجيل قرار الحجر .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الدائن العادي قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا أجر شخص داراً بأجرة بخسة متواطئاً في ذلك مع المستأجر وكان مقسراً ، جاز لدائته أن يطعن في الإيجار بالدعوى البولصية كما سبق القول (١) . ولكن التاريخ العرفي للإيجار يكون حجة عليه ، فإذا كان هذا التاريخ سابقاً على حقه لم يستطع أن يطعن بالدعوى البولصية ، إلا أن يثبت أن التاريخ قد قدم ليكون سابقاً على حقه وأن التاريخ الحقيقي للإيجار كان بعد ثبوت حقه (٢) .

ويحتج بالتاريخ العرفي للإيجار على الدائن المرتهن رهناً رسمياً أو من له حق اختصاص أو حق امتياز ، فيكون التاريخ العرفي للإيجار حجة عليه ، إلا إذا قام بإجراءات نزع الملكية وسجل التنبيه ، فن وقت تسجيل التنبيه تلحق الثمار بالعقار ، فيتعلق حق الدائن بمنفعة العين ويصبح من الغير ، ولا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ (٣) كما سيجيء .

١٥٣ - من يعتبر من الغير فهو يكون الإيجار نافذاً في حقه إذا طاله ثابت التاريخ : ويعتبر من الغير ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ ، كل من تعلق له حق خاص بمنفعة العين محل الإيجار . فهو يتمسك بحقه في منفعة العين ، والمستأجر يتمسك كذلك بحقه في هذه المنفعة ، فيتعارض الحقان ، ولا يفضل المستأجر إلا إذا كان الإيجار سابقاً على ثبوت حق الغير في منفعة العين . ولا يعتد بالتاريخ العرفي للإيجار في هذه الحالة ، بل يجب أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على ثبوت حق الغير حتى يكون نافذاً في حق هذا الغير .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٢٨ في الهامش .

(٢) ويترتب على أن الدائن العادي يحتج عليه بالإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ أن المستأجر ، وهو دائن عادي ، يحتج عليه بإيجار غير ثابت التاريخ صادر من نفس المؤجر . وقد قلنا أنه إذا تزامم المستأجرون من مؤجر واحد ، فلا يعتبر أي منهم غيراً بالنسبة إلى الآخرين ، وتكون المفاضلة فيما بينهم بحسب قواعد سيان يانها (انظر آنفاً فقرة ١٥١ في الهامش - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٧) .

(٣) انظر في كل ما تقدم الوسيط ٢ فقرة ١١٩ .

ومن ثم يعتبر من الغير في هذا المعنى : (١) الخلف الخاص الذى انتقل إليه عيني أصلى في العين المؤجرة . (٢) الدائن المرتهن رهن حيازة وهو خلف من انتقل إليه حق عيني تبعي . (٣) اللائن العادى أو الدائن المرتهن هنا رسمياً من له حق اختصاص أو حق امتياز ، إذا كان أى منهم قد سجل تنبيه نزع كية .

١ - فالخلف الخاص الذى انتقل إليه حق عيني أصلى في العين المؤجرة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ الإيجار في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ . وبعد خلفاً خاصاً تعامل في العين المؤجرة مع المؤجر وخلفه عليها أو على حق فيها . فالمشتري من المؤجرة ، والمقايض عليها ، والموهوب له إياها ، والموصى له بها ، ومن انتقل إليه حق الانتفاع فيها ، كل هؤلاء خلف خاص ، وقد تعلق لهم حق نفقة العين المؤجرة ، فلا ينفذ في حقهم الإيجار الصادر من المالك إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ تلقيهم لحقوقهم ، أى سابقاً على تاريخ البيع في حالة المشتري ، أو على تاريخ الهبة في حالة الموهوب له ، أو على تاريخ موت المورث في حالة الوصية ، أو على تاريخ السند الناقل لحق الانتفاع في حالة من انتقل له هذا الحق ؛ يعماً كان هذا السند أوهبة أو وصية أو غير ذلك . وقد أورد الشارح المدنى نصاً صريحاً في هذا المعنى ، إذ تقول المادة ٦٠٤ مدنى : ١ - إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملاءة . ٢ - ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه . ويؤخذ من هذا النص أن المشتري مثلاً للعين المؤجرة لا ينفذ في حقه إيجار صادر من المالك إذا لم يكن هذا الإيجار ثابت التاريخ وكان تاريخه الثابت سابقاً على تاريخ عقد البيع الصادر للمشتري . فإذا تواجد الإيجار ثبوت التاريخ على النحو المتقدم ، نفذ في حق المشتري ، ووجب عليه احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة وجوب تسجيل عقد الإيجار أيضاً العقار إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات كما سيبحث . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ ، فإنه لا ينفذ في حق المشتري ، ولكن يجوز مع ذلك شري أن

يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة . وسيأتى تفصيل هذه المسألة عند الكلام فى انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة^(١) .

٢ - والدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر من الغير ، فلا ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من الراهن إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ رهن الحيازة . فإذا توافر للإيجار ثبوت التاريخ على هذا الوجه ، نفذ فى حق الدائن المرتهن رهن حيازة ، ووجب على هذا احترام الإيجار إلى نهاية مدته ، وتكون الأجرة مستحقة له يخصصها من الدين . أما إذا كان الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ولكنه متأخر أو معاصر للتاريخ الثابت للرهن الحيازي ، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن المرتهن ، ولكن يجوز لهذا أن يتمسك بعقد الإيجار ويلزم به المستأجر إلى نهاية المدة .

٣ - والدائن غير المرتهن رهن حيازة ، سواء كان دائناً عادياً أو دائناً مرتبهاً رهنًا رسمياً أو صاحب حق اختصاص أو حق امتياز ، يصبح من الغير بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية^(٢) ، إذ بهذا التسجيل تلحق الثمار بالعقار ويصبح للدائن حق فى هذه الثمار . ومن ثم لا ينفذ فى حقه الإيجار الصادر من المدين إذا لم يكن ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل التنبيه . فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، نفذ فى حق الدائن . وتنص المادة ٦٢١ من تقنين المرافعات فى هذا الصدد على أن عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٦٣٧ (وهم جميع الدائنين المقيدة حقوقهم قبل تسجيل التنبيه وجميع الدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم) والراسى عليه المزداد . . . أما عقود الإيجار غير الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، فلا تنفذ فى

(١) ويعتبر من الغير ، بمثابة خلف خاص ، جهة الوقف ، لأن ملكية العين المرقونة انتقلت من مالكيها إلى جهة الوقف وهى شخص معنوى مستقل عن الواقف . فلو أن عقاراً وقف وواجه مستأجراً لهذا العقار ، فإن الإيجار لا يسرى فى حق الوقف إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الوقف (استئناف مخطوط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٦٨) . ويستثنى من ذلك أن يكون المؤجر هو ناظر الوقف والمستحق الوحيد فيه ، إذ لا يتأثر بالإيجار غيره وقد صدر الإيجار منه هو (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٧٨ ص ١٢٢ هامش ٤) .

(٢) أما إذا كان الإيجار واقعاً على منقول ، فإن الدائن يصبح من الغير من وقت الحجز على المنقول ، فلا ينفذ الإيجار فى حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الحجز .

حتى من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة . وتنص المادة ١٠٤٥
 تنفي في هذا الصدد بشأن الإيجار الصادر من الراهن رهناً رسمياً على أن
 ١٥ - الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان
 ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ
 على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ،
 فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلاً في الإدارة الحسنة . ٢ - وإذا كان
 الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تريد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً
 في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد سجل قبل قيد
 الرهن (١) . ويؤخذ من هذه النصوص أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ قبل
 تسجيل تنبيه نزع الملكية ، نفذ في حق الدائن إلى نهاية مدته ، مع ملاحظة
 التسجيل في العقار إذا كانت مدة الإيجار تزيد على تسع سنوات إذ يجب أن يكون
 الإيجار مسجلاً قبل القيد (أو قبل تسجيل التنبيه في حالة الدائن العادي) . أما إذا
 كن الإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ بعد تسجيل التنبيه ، فإنه
 لا ينفذ في حق الدائن إلا حيث تنفي شبه الغش بأن يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة
 الحسنة ، ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة إذا كان معقود للمدة المألوفة
 وبأجرة المثل ولم تعجل فيه الأجرة (٢) .

١٥٤ - يَسْرَطُ في الغير أنه يكونه حسن النية : وحتى يستطيع الغير أن
 يتمسك بوجوب ثبوت التاريخ فيكون الإيجار نافذاً في حقه على الوجه الذي
 قدمناه ، يجب أن يكون حسن النية . فإذا كان سيئ النية ، لم يكن له أن يتمسك
 بوجوب ثبوت التاريخ ، وكان الإيجار نافذاً في حقه حتى لو لم يكن ثابت

(١) وتنص المادة ٦٢٤ مراعاتاً على أن « المخالفات عن الأجرة المعجلة واخوالة بها
 يمتنع بها على الدائن الحاجز والدائنين المشار إليهم في المادة ٦٣٧ والراسى عليه المزداد ، إذا كانت
 ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالفات الواجبة
 الشهر ، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يمتنع بها إلا لمدة سنة .
 (٢) أما الدائن إذا أفلس مدينه أو أعسر فلا يعتبر من الغير ، وينفذ في حقه الإيجار
 الصادر من المدين ولو لم يكن ثابت التاريخ ، على أن يكون له الحق في إثبات عدم صحة هذا
 التاريخ وإثبات التاريخ الحقيقي للإيجار (انظر في هذه المسألة الوسيط ٢ فقرة ١٢٣) .

التاريخ^(١) . ومعنى سوء النية هنا أن يكون الغير عالماً بوجود عقد الإيجار وقت أن تلقى حقه . مثل ذلك أن يكون المشتري للعين المؤجرة يعلم وقت شرائه للعين بوجود عقد إيجار صادر من المالك ، فليس له في هذه الحالة أن يتمسك بوجود أن يكون لعقد الإيجار تاريخ ثابت قبل شرائه للعين . بل ينفذ الإيجار في حقه حتى لو لم يكن ثابت التاريخ ، ما دام أنه كان يعلم بوجوده قبل الشراء^(٢) . أما لو علم بوجوده بعد الشراء ، فإن هذا العلم لا يبنى حسن نيته ، ولا ينفذ الإيجار في حقه في هذه الحالة إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل الشراء . ويفرض في الغير أنه حسن النية ، أي أنه لا يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه ، فإذا ادعى المستأجر أن الغير يعلم بوجود الإيجار حتى يتمكن من الاحتجاج به عليه مع أن تاريخه غير ثابت فعلى المستأجر أن يثبت علم الغير^(٣) .

وهناك فريق من الفقهاء يذهبون إلى أنه لا يكفي علم الغير بوجود الإيجار وقت تلقيه الحق ، بل يجب أيضاً أن يكون متواطئاً مع المالك للإضرار بحق المستأجر ، فلا يكفي مثلاً أن يكون مشتري العين قد علم بوجود الإيجار الصادر من المالك وقت شرائه للعين ، بل يجب أيضاً أن يكون قد عمد إلى شراء العين متواطئاً مع المالك حتى يضيع على المستأجر حقه^(٤) . ولكن الرأي الراجح في الفقه المصري هو أن مجرد العلم يكفي ، ولا يشترط التواطؤ^(٥) .

(١) بل يمكن القول إن العلم بالإيجار السابق يكون بمثابة تاريخ ثابت له ، فإن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً له بحيث عل هذا الغير من وقت علمه بالورقة (الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ عبد المنعم البدرأوى ص ٢٧) .

(٢) والعلم بالإيجار الذي يمنع من التمسك بوجوب ثبوت التاريخ يجب أن يكون علماً يقينياً بجميع أركان الإيجار ، وبخاصة الأجرة والمدة (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٩ - سليمان مرقس فقرة ١٢١ - عبد المنعم البدرأوى ص ٢٧ - منصور منصور فقرة ١٦٢ ص ٣٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧) .

(٣) ولما كان علم الغير واقعة مادية ، فإنه يجوز إثباتها بجميع الطرق ويدخل فيها للينة والقرائن (انظر مكرس ذلك وأن الإثبات لا يكون إلا بالكتابة أو الإقرار أو ائمين عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٩ ص ١٢٦) .

(٤) لاروسبيير ٦ م ١٣٢٨ فقرة ٣٩ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ و فقرة ٣٩٠ - جيوار ١ فقرة ٣٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ . بودرى وقال ١ فقرة ١٢٨٢ - بلانول وريير وجابوله ٧ فقرة ١٤٨٥ - أوبرى ورو وإسان ١٢ فقرة ٧٥٦ ص ٢٤٥ - ص ٢٤٦ و هامش ١٣٧ .

(٥) بودرى وبارد ٤ فقرة ٢٣٧٤ - أحمد نشأت في الإثبات ١ فقرة ٢٣٥ - سليمان -

المطلب الثاني

تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير

١٥٥ - متى يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذاً في حق الغير :

نصت المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه : يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدماً . وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات . وفيما زاد على أجره ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالصات والحوالات (١) .

ويتبين من هذا النص أن عقد الإيجار . إذا كان واقعاً على عقار ، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات (٢) ، لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقي الغير لحقه . بل يجب أيضاً أن يكون مسجلاً (٣) . أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، فيكفي أن يكون ثابت التاريخ كما سبق القول . كذلك المخالصات بأكثر من أجره ثلاث سنوات مقدماً والحوالات بها . في إيجار العقار ، لا تكون نافذة في حق الغير إلا إذا كانت مسجلة (٤) . فإذا كانت بأجره لا تزيد

مجلس قنطرة ١٢١ ، وفي أصول الإثبات فقرة ٦٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٦ ص ١٠٧ وفي الإثبات فقرة ١٣١ - الوسيط ٢ فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ هامش ١ .

(١) انظر أيضاً م ٢ من قانون التسجيل - وفي فرنسا يقضى قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ (م ٢ رابعاً) بوجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمان عشرة سنة . ثم صدر دكرينو ٤ يناير سنة ١٩٥٥ (م ٢٨ أولاً) فأنقص المدة إلى اثنتي عشرة سنة ، فيجب إذن تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على اثنتي عشرة سنة .

(٢) وكذلك السندات التي ترد على منفعة للعقار كما جاء في صدر المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري ، ومثل هذه السندات العارية إذا وردت على عقار لمدة تزيد على تسع سنوات .

(٣) وكذلك الإيجار من اللباطن ، إذا زادت مدته على تسع سنوات ، لا ينفذ في حق الغير (أكثر للعين من المزجر الأصل) إلا إذا كان مسجلاً (محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦) . (٤) فإذا لم تكن مسجلة ، فإنها لا تسرى إلا لمدة ثلاث سنوات فقط . وليس من الضروري أن تكون المخالصة الواجبة التسجيل متعلقة بإيجار خاضع للتسجيل أي بإيجار مدته تزيد على تسع سنوات (محمد كامل مرسى فقرة ٧٩) .

هل ثلاث سنوات مقلماً ، فإنه يمكن أن تكون ثابتة التاريخ ، فإن لم تكن ثابتة التاريخ فإنها تنفذ في حق الغير لمدة سنة واحدة فقط (م ٦٢٤ مرافعات) .

١٥٦ - من هو الغير الذي لا يتخذ الإيجار غير المسجل في محله :

المقصود بالغير هنا هو الغير بالمعنى المعروف في قانون تنظيم الشهر العقاري . فالغير الذي يجوز له الاحتجاج بعدم تسجيل الإيجار الذي تجاوز مدته تسع سنوات هو الشخص الذي كسب حقاً في العقار المؤجر واجب الشهر ، وقام بشهره وفقاً للقانون قبل تسجيل عقد الإيجار . ويجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير في العقار المؤجر حقاً عينياً أصلياً ، كالمشترى والموهوب له والموصى له يكسبون حق الملكية ، وكتلق حق الانتفاع يكسب هذا الحق ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت تسجيل البيع أو الهبة أو الوصية أو السند الناقل لحق الانتفاع . كما يجوز أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقاً عينياً تبعياً ، كالدائن المرتهن رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً وكالدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، ويعتبر هؤلاء جميعاً من الغير من وقت قيد الرهن أو الاختصاص أو الامتياز . ويجوز أخيراً أن يكون الحق الذي كسبه الغير حقاً شخصياً واجب الشهر ، كالمستأجر الذي تجاوز مدة إجارته تسع سنوات ويعتبر من الغير من وقت تسجيل الإيجار ، وكالدائن العادي ويعتبر من الغير من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية (١) .

ونرى من ذلك أن الغير في تسجيل الإيجار يختلف قليلاً عن الغير في ثبوت تاريخ الإيجار . فالدائن المرتهن والدائن صاحب حق الاختصاص أو حق الامتياز ، كل هؤلاء يعتبرون في التسجيل من الغير من وقت قيد حقوقهم ، وهم في ثبوت التاريخ لا يعتبرون من الغير إلا من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية . فإذا فرضنا

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر لا يجوز له أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذي منه العين المؤجرة له لا تكون حجة عليه إذا هي لم تتم في مواجهته ، لأنه ليس بغير حق عيني على العقار ، وحقه باعتباره مستأجراً هو حق شخصي . وتسجيل عقد الإيجار لا أثر له إلا أن يحتج به قبل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة من المالك المؤجر له في حدود أحكام القانون ، لا أن يحتج به هو على المالك إذا صدر باطلاً من لا حق له في التأجير أو تجاوز حدود حقه في الإدارة كما هو الحال في هذه الدعوى (نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧) .

مثلاً أن دائناً مرتهاً رهنًا رسمياً لعقار واجهه مستأجر لهذا العقار لمدة تزيد على تسع سنوات، فإذا كان الدائن المرتهن قد قيد رهنه قبل تسجيل المستأجر لعقد الإيجار، فإن الإيجار لا ينفذ في حقه إلا لتسع سنوات فقط. كذلك إذا لم يسجل المستأجر عقد الإيجار أصلاً، فإن هذا العقد لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا لتسع سنوات فقط ولو كان تاريخ الإيجار غير ثابت. فإذا سجل الدائن المرتهن تنبيه نزع الملكية، فهنا لا يكون الإيجار نافذاً في حقه إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه. يضاف إلى ذلك أن الغير هنا يستطيع أن يحتج بعدم تسجيل الإيجار حتى لو كان سيئ النية أى يعلم بوجود الإيجار وقت تسجيله لحقه، لأن سوء النية وحده لا يكفي لإفساد تسجيل سند الغير^(١). أما الغير في ثبوت التاريخ فقد قدمنا أنه لا يستطيع أن يحتج بعدم ثبوت التاريخ إذا كان سيئ النية أى يعلم بوجود الإيجار وقت تلقيه لحقه:

١٥٧ — جزاء عدم تسجيل الإيجار : فإذا كان الإيجار الذى تريد مدته هلى تسع سنوات غير مسجل أصلاً، أو سجل بعد تسجيل سند الغير، فإنه لا ينفذ فى حق الغير كما قررنا إلا لتسع سنوات فقط .

فن أى وقت تبدأ مدة التسع السنوات ؟ هل من وقت إبرام عقد الإيجار ، أو من وقت بدء مدة الإيجار ، أو من وقت كسب الغير لحقه ؟ ولتوضيح المسألة نفرض أن المشتري للعقار المؤجر قد سجل البيع الصادر له فى أول سنة ١٩٦٠ ، ثم واجهه مستأجر لهذا العقار بعقد إيجار غير مسجل مدته عشرون سنة وقد أبرم هذا العقد فى أول سنة ١٩٥٥ ، على أن تبدأ مدة الإيجار فى أول سنة ١٩٥٦ . لاشك فى أن عقد الإيجار هذا لا ينفذ فى حق المشتري إلا لمدة تسع سنوات إذا كان ثابت التاريخ قبل عقد البيع . فهل تبدأ هذه المدة من أول سنة ١٩٥٥ تاريخ

(١) بل يجب أن يكون متواطئاً مع المالك ، فإن التواطؤ وحده هو الذى يفسد تسجيل سند الغير . وقد بحثنا هذه المسألة عند الكلام فى البيع (الوسيط ٤ فقرة ٢٩٠ والمراجع المشار إليها) . وفى خصوص عقد الإيجار يوجد من الفقهاء فى مصر من لا يزال يشترط حسن نية الغير حتى لا يفسد تسجيله (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٨٥) . ومنهم ، هل للعكس من ذلك ، من يرى أن التواطؤ ذاته لا يفسد تسجيل سند الغير (سليمان برنوس فقرة ١٢٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٣ ص ٣٩٣ و فقرة ٧٢ ص ١٢٥ - ص ١٢٦ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ٨٧ ص ١١٢ - ص ١١٣) .

لإبرام الإيجار ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٣ ، فلا ينفذ الإيجار فى حق المشتري بموجب هذا الحل إلا لمدة أربع سنوات من وقت تسجيل البيع^(١) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٥٦ وقت بدء مدة الإيجار ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٤ ، فينفذ الإيجار فى حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع^(٢) ؟ أو تبدأ المدة من أول سنة ١٩٦٠ تاريخ تسجيل البيع ، وعند ذلك تنتهى فى آخر سنة ١٩٦٨ ، فينفذ الإيجار فى حق المشتري بموجب هذا الحل لمدة تسع سنوات من وقت تسجيل البيع^(٣) ؟

توزعت الآراء بين هذه الجلول الثلاثة ، والحل الذى نراه يتفق مع نص القانون هو الذى ينقص مدة الإيجار إلى تسع سنوات من وقت بدء المدة^(٤) .

(١) انظر من هذا رأى سليمان مرقس فقرة ١٢٣ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ .
 (٢) انظر من هذا رأى بون (Pont) فى الرهون الرسمية فقرة ٢٦٠ - بلانيول وريبير وهولانجيه ٢ فقرة ٣٣٠١ - الإيجار المؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هاش ٢ - محمد حل إمام فقرة ٥١ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٧٩ ص ١١٦ - ص ١١٧ - نقض فرنسي ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ (دالوز الانتقاي (Dalloz crit.) ١٩٤٢ ص ٤٩ - استئناف مخطط ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٦٨ .
 (٣) انظر من هذا الزاى رودير (Rodière) فى تعليقه حل حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٠ أغسطس سنة ١٩٤٠ دالوز الانتقاي ١٩٤٢ ص ٤٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه) - محمد حل مرفقة فى مقال منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ص ٥٨١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٣ ص ١٣٢ - ص ١٣٣ ، وفى التأمينات الشخصية والعينية فقرة ٢٨١ - محمد كامل مرسى فقرة ٧٨ ص ٨٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٢٩ - ص ٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٤ ص ٣٩٧ - محمد لييب شنب فقرة ١٠٦ ص ١٤١ - حل البارودى ص ٦٢ .

(٤) فنص المادة ١١ من قانون تنظيم الشهر العقارى يجرى على الوجه الآتى :
 ويترتب حل عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة فى حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات . . . ، أى أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات لا يبرى فيما زاد من هذه المدة على تسع سنوات ، فيجب إذن تخفيض مدة الإيجار إلى تسع . ونص للفقرة الثانية من المادة ١٠٩٥ عندى يجرى على الوجه الآتى : . وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنييه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً فى حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات . . . ، أى أن الإيجار الذى تزيد مدته على تسع سنوات لا يكون نافذاً إلا لمدة تسع ، ويكون ذلك بتخفيض مدة الإيجار الأصلية إلى تسع ، والنص واضح فى هذا المعنى (انظر عكس ذلك وأن هذا النص صريح فى أن مدة التسع السنوات تبدأ من تاريخ كسب الغير خفه عبد المنعم البدر اوى ص ٢٩) .

فيسرى الإيجار من أول سنة ١٩٥٦ ويبقى تسع سنوات أى إلى آخر سنة ١٩٦٤ ، ومن ثم ينفذ في حق المشتري لمدة خمس سنوات من وقت تسجيل البيع^(١) .

المبحث الثالث

تفسير عقد الإيجار

١٥٨ — تطبيق القواعد العامة : عقد الإيجار كغيره من العقود تسرى عليه القواعد العامة في التفسير . وقد نظر التقنين المدني إلى حالات ثلاث في تفسير العقد ، ووضع لكل حالة قاعدة ملزمة . فإذا كانت عبارة العقد واضحة ، لم يمز الانحراف عن المعنى الظاهر . أما إذا كانت غير واضحة ، فيجب تبين الإرادة المشتركة للمتعاقدين . فإذا قام شك في تبين هذه الإرادة ، فسر الشك لمصلحة المدين^(٢) .

١٥٩ — عبارة العقد واضحة : العقود المطبوعة : تنقضى الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ مدني بأنه « إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين » . فيتقيد القاضي إذن بعبارة عقد الإيجار الواضحة ، ولا ينحرف عنها بدعوى تفسيرها ، فإذا فعل لم يخضع

(١) وإذا صدرت عقود إيجار مترادفة ثابتة التاريخ من المالك لمستأجر واحد ، كل عقد لمدة لا تزيد على تسع سنوات ، فالظاهر أن المالك قد قصد بسلوك هذا الطريق غير المؤلف التحايل لحمل هذه العقود جميعاً تنفذ في حق المشتري ولو جاوز مجموع مدتها تسع سنوات . وفي هذه الحالة يمكن اعتبار هذه العقود المترادفة بمثابة عقد واحد ، فلا تسرى جميعها إلا لمدة تسع سنوات . وكذلك لو صدرت العقود المترادفة لمستأجرين مختلفين وظهر التحايل ، فتسرى باعتبارها عقداً واحداً لمدة تسع سنوات بحسب ترتيبها . ومثل ذلك لو صدر عقد إيجار وجدد ، وكانت المدة الباقية من الإيجار الأصل مضافة إلى الإيجار الجديد تزيد على تسع سنوات (محمد حل هرقفة في مقالته بمجلة القانون والاقتصاد ١٨ ص ٥٨٠ - ص ٥٨٢) .

أما إذا صدر الإيجار لمستأجرين من نفس المدة وتزاحاً ، فتبدأ أولاً بالمفاضلة بينهما ، ومن يفضل منهما على الآخر هو الذي يسرى عقده لمدة لا تزيد على تسع سنوات (قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٨٤ ص ١٣٤ هامش ١) .

(٢) هذا ويجب أن نميز بين إثبات العقد وتفسيره فالإثبات هو التدليل على وجود العقد ، أما للتفسير فهو توضيح المضمون منه على فرض أن وجوده قد ثبت : والتفسير قواعد غير قواعد الإثبات ، وقد لزمنا من بحث قواعد الإثبات ونحن الآن في عدد بحث قواعد التفسير (انظر في هذا المعنى الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٩ محبد الفتح عبد الباقي فقرة ٩٠ ص ١٤٤ هامش ١) .

لرقابة محكمة النقض . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن محكمة الموضوع ، إذ تأخذ بالمعنى الظاهر لنصوص العقد الصريحة ، لا يكون حكمها خاضعاً لرقابة محكمة النقض . فإذا تنازع المؤجر والمستأجر على دفع أجرة الأطنان التي ادعى المستأجر عجزها من العين المؤجرة وأجرة الأطنان التي ادعى تخلفها شراقي ، وكانت نصوص عقد الإجازة المحررة بينهما مانعة من إجابة المستأجر ما طلب ، فأعطتها المحكمة حكمها ورقت طلباته ، فلا سبيل إلى الطعن على حكم المحكمة فيما قضى به (١) .

والمقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة ، فقد تكون العبارة في ذاتها واضحة ولكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساء استعمال هذا التعبير الواضح قصداً معنى وعبراً عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح في معنى آخر . ففي هذه الحالة لا يأخذ القاضي المعنى الواضح للفظ ، ويعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان . ويشترط في ذلك أن يفترض القاضي بادئ ذي بدء أن المعنى الواضح من اللفظ هو ذات المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان ، فلا ينحرف عنه إلى غيره من المعاني إلا إذا قام أمامه من ظروف الدعوى ما يبرر ذلك . فإذا عدل عن المعنى الواضح إلى غيره من المعاني لقيام أسباب تبرر ذلك ، وجب عليه أن يبين في حكمه هذه الأسباب (٢) . أما إذا انحرف القاضي عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر دون أن تكون هناك أسباب تبرر ذلك ، فإن الانحراف عن عبارة العقد الواضحة يعتبر تحريفاً لها ومسحاً وتشويهاً مما يوجب نقض الحكم .

وكثيراً ما تكون عبارات عقد الإيجار واضحة ولكنها تدرج شروطاً في عقود مطبوعة ، فهل هذه الشروط المطبوعة التي قل أن يلتفت إليها المتعاقدان والتي تكون عادة في مصلحة المؤجر ، ملزمة للمتعاقدين ؟ الظاهر أن المسألة متروكة لتقدير القضاء ، ففي بعض الظروف ترى المحكمة أن الشرط المطبوع القاضي على

(١) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب على المحكمة أن تفسر نصوص العقد كما هي ، ولا تغير منها بدعوى أن في العقد غيباً على أحد المتعاقدين مادام أنه ليس هناك غش ولا إكراه . ويترتب على ذلك أنه إذا رضى المستأجر في عقد الإيجار بتأجيل تسلم العين حتى تخليها للسلطة العسكرية ، فأخر هذه السلطة في الإخلاء مدة طويلة لا يبرر طلب المستأجر نسخ العقد خطياً في جانب المؤجر (استئناف مخطوط ٩ يرنه سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٨٤ ص ١٦٤) .

(٢) انظر في ذلك لوسيط ١ لقررة ٢٩١ والأحكام المشار إليها .

المستأجر بعدم الإيجار من الباطن غير ملزم له^(١)، ولكن في أكثر الظروف ترى المحكمة أن هذه الشرط المطبوع ملزمة للجانبين^(٢). ويمكن القول بوجه عام إن الشرط المطبوع كالشرط المكتوب ملزم للمتعاقدين^(٣)، إلا إذا تبين للمحكمة أن المتعاقد الملزم بهذا الشرط لا يمكن أن يكون قد التفت إليه وقت توقيع العقد ولو فعل لرفضه، أو تبين للمحكمة أن الشرط المطبوع من شروط الإذعان اضطر المتعاقد إلى قبوله وعندئذ تسرى قواعد عقود الإذعان، فيفسر الشرط لمصلحة الطرف المدعى ولو كان هو الدائن (م ١٥١/٢ مدني)، وإذا كان الشرط تعسفياً جاز للقاضي أن يعدله أو أن يعفي الطرف المدعى منه (م ١٤٩ مدني).

١٦٠ — عبارة الفقرة غير واضحة: تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٠ مدني

على ما يأتي: «أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات». ويؤخذ من هذا النص أنه إذا كانت العبارة الواردة في عقد الإيجار غير واضحة. وتحتل أكثر من معنى واحد، كان هناك محل لتفسير العقد. ويجب عند ذلك الرجوع إلى الإرادة المشتركة للمتعاقدين لا إلى الإرادة الفردية لكل منهما، لأن الإرادة المخوكة هي التي التقى عندها المتعاقدان، فهي التي يؤخذ بها دون اعتداد بما لأي متعاقد منهما من إرادة فردية لم يتلاق مع المتعاقد الآخر فيها. ويستهدى القاضي للكشف عن هذه الإرادة المشتركة بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري

(١) استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ - مصر المختلطة ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ - انظر أيضاً استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤: ويميل هذا الحكم إلى تقرير أن الشرط المطبوع القاضي على المستأجر بعدم الإيجار من الباطن لا يصبح ملزماً له إذا تبين من الظروف أن المؤجر قد وافق موافقة ضمنية على هذا الإيجار من الباطن، لا سيما إذا كانت العين المؤجرة مؤلفة من عدة أدوار أو دكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها بأكملها.

(٢) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ - ٢٩ يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٥ ص ١٥٨ - مصر الجزئية المختلطة ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٣١٤ ص ١٥٢.

(٣) محمد علي إمام فقرة ١٨ ص ٣٧.

في المعاملات . وهذه عوامل مختلفة ، وكلها عوامل موضوعية لا ذاتية ، فالتية المشتركة للمتعاقدين وهي مسألة نفسية خفية يستدل عليها بعوامل مادية ظاهرة يطمئن إليها القاضي في تفسير العقد التماساً لاستقرار التعامل^(١) .

ومن العوامل التي يستهدي بها القاضي في تفسير الغامض من عقود الإيجار أن يكون المتعاقدان قد بدأ في تنفيذ العقد على وجه معين ، فيكون ذلك مساعداً على تفهم إرادتهما المشتركة^(٢) . وذلك ما لم يثبت من الظروف أن هناك تسامحاً من جانب أحد المتعاقدين لم يرد به النزول عن حق ثبت له بموجب العقد ، وقد قضى بأن مجرد انتفاع المستأجر مدة طويلة بشيء لم يشمل عقد الإيجار لا يعطيه الحق في تفسير العقد بأنه يشمل هذا الشيء^(٣) .

وكثيراً ما تدعو الحاجة إلى تفسير عقد الإيجار فيما يتعلق بتحديد العين المؤجرة ، وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها البينة والقرائن ولو كان هذا فيما يماز عشرة جنهات . بل نحن في الواقع أمام مسألة تفسير ولنا بصدد مسألة إثبات ، والقاضي يستعين في تفسيره للعقد بكل ما يراه موثقاً للحقيقة ولو كان ذلك مجرد قرائن . ولكن إذا حددت العين المؤجرة في عقد مكتوب ، فلا يجوز إثبات عكس ما في الكتابة إلا بالكتابة^(٤) .

(١) انظر في تقسيم هذه العوامل إلى عوامل داخلية وعوامل خارجية الوسيط ١ فقرة ٣٩٦ - فقرة ٣٩٧ .

(٢) فقد ينفذ المتعاقدان العقد ويفهم من الطريقة التي نفذها بها أنها عدلا في الشروط المتفق عليها . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا اتفق المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار على اختصاص القاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر بصفة انتهائية في الدعاوى المستعجلة التي تعرض عليه ، ثم رفع المشتري العين المؤجرة دعوى في شأن هذه العين أمام المحكمة المختصة قانوناً ، ثم استأنف الحكم الصادر فيها ، فنفذ المستأجر بعدم جواز هذا الاستئناف بناء على الشرط المتفق عليه في عقد الإيجار ، فرضت المحكمة هذا اللغ على أساس أن رفع الدعوى برضاء الطرفين أمام القاضي الطبيعي صاحب الاختصاص الأصل يعتبر عدلاً منهما عن الاختصاص التحكيمي المتفق عليه ورجوعاً إلى قواعد التقاضي العامة ، فإن هذا يكون تفسيراً لشرط الذي اتفق عليه المتعاقدان على وقت ما قصدا إليه وعلى مقتضى مدلوله (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة جمر ٤ ، رقم ١٦٨ ص ٤٧٦) .

(٣) السين الفرنسية ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ لولا (Lola) ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٥ .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ١٦٦ - ولا يجوز تفسير الإيجار بالشروط الواردة في الإيجار سابق لنقص المين ، إلا إذا ثبت أن هذا هو قصد المتعاقدين (بودري وقال ١ فقرة ٤٧ مكررة - قصد كامل مرسى فقرة ٧٤) .

١٦١ - قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك في

مصلحة المدين : فإذا كانت عبارة العقد غير واضحة ، وحاول القاضي التعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين بالعوامل التي يستأنس بها في ذلك والتي بينها فيما تقدم فلم يفلح في التعرف على هذه الإرادة وقام الشك في ذلك ، فسر هذا الشك في مصلحة المدين . وتقول الفقرة الأولى من المادة ١٥١ مدني في هذا الصدد :

« يفسر الشك في مصلحة المدين ، (١) »

والمفروض فيما تقدم أن هناك عبارة في العقد غامضة تناول التزاماً أو شرطاً من شروط الإيجار ، وقد حاول القاضي تفسير هذه العبارة فلم يستطع أن يرجح معنى على آخر من المعاني التي تحملها العبارة . فعند ذلك يلجأ إلى القاعدة التي تقضي بأن يكون التفسير في مصلحة المدين . والمقصود بالمدين هنا هو المتعاقد الذي يقع عليه عبء الالتزام أو الشرط . وعبء الالتزام يقع على المدين بهذا الالتزام ، أما عبء الشرط فقد يقع على المدين أو على الدائن بحسب الأحوال . مثل ذلك الالتزام بالأجرة عبوه يقع على المدين به وهو المستأجر ، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بمقدار الأجرة ووقع الشك في تفسيرها كان التفسير في مصلحة المستأجر . والالتزام بتسليم العين المؤجرة عبوه يقع على المدين به وهو المؤجر ، فإذا كانت هناك عبارة غامضة تتعلق بتحديد العين المؤجرة ووقع الشك في تفسيرها كان التفسير في مصلحة المؤجر . ولكن قد توجد شروط تتعلق بالالتزامات الناشئة من الإيجار . مثل ذلك شروط خاصة من شأنها أن تيسر على المستأجر دفع الأجرة ، فهذه الشروط يقع عبوها على المؤجر ولو أنه هو الدائن

(١) وتقضي المادة ١٦٠٢ مدني فرنسي بأن تفسير عقد البيع يكون دائماً ضد البائع ، وقد ذهب بعض الفقهاء في فرنسا إلى أن هذا الحكم يسرى أيضاً على الإيجار قياساً على البيع ، فيكون تفسير عقد الإيجار دائماً ضد المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٤٧ وفقرة ٢٣١ - مكن ذلك ديكرجييه ١ فقرة ٢٦ - لوران ٢٤ فقرة ٩٩ - جيوار ١ فقرة ٨٥) . وهذا النص لا مقابل له في التقنين المدني المصري ، لا في باب البيع ولا في باب الإيجار ، فلا يؤخذ به لافي البيع ولا في الإيجار . وتفسر عبارة للعقد تارة في مصلحة البائع أو المؤجر وتارة في مصلحة المشتري أو المستأجر ، بحسب الظروف (انظر في ذلك الوسيط ٤ فقرة ٢٢٥ ص ٤٠٤ هامش ٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٦٦ - سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٦ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٩١ ص ١٤٣ هامش ١) .

بالأجرة لا المدين بها ، ولذلك تفسر هذه الشروط إذا كانت غامضة في مصلحة المؤجر لا في مصلحة المستأجر . ومثل ذلك أيضاً شروط خاصة تخفف على المؤجر مسئوليته في ضمان التعرض ، فهذه الشروط يقع عبؤها على المستأجر ولو أنه هو الدائن بهذا الضمان لا المدين به ، ولذلك تفسر هذه الشروط إذا كانت غامضة في مصلحة المستأجر لا في مصلحة المؤجر (١) .

وتورد الفقرة الثانية من المادة ١٥١ مدني استثناء من القاعدة التي تقضي بأن النص يفسر لمصلحة المدين ، فنقول : « ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن » . وقد سبق الإشارة إلى ذلك عند الكلام في عقود الإذاعة المطبوعة (٢) .

(١) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٩١ ص ١٤٣ وهاش ٢ - وقرب نظرية العقد للمؤلف فقرة ٨٤٠ ص ٩٤٨ هاش ٢ (ويفسر الأستاذ سليمان مرقس ماورد في هذا الشأن في « نظرية العقد » التفسير الصحيح : سليمان مرقس فقرة ١١٨ ص ١٩٧ هاش ١) .

وتطبيقاً للقواعد التي قدمناها ، قضى بأنه إذا اشترط المؤجر على المستأجر ألا يحزم أمتته في حوش المين المؤجرة ، فهذا لا يمنعه من فك الأمتة لأن الفك عكس الحزم (باريس الفرنسية ١٠ أغسطس سنة ١٨٤١ دالوز J.O. الإيجار فقرة ١٤٧) . وإذا وجد في صلب عقد الإيجار شرط يقضي بجعل المياه على المستأجر ، ثم ذكر في هامش العقد أن المياه على المؤجر ، وترك الشرطان المتناقضان في العقد كما هما ، فإن العقد يفسر لمصلحة المستأجر تكون المياه على المؤجر ، ويعتبر الشرط الذي في الهامش فاعماً للشرط الذي في صلب العقد (السين الفرنسية ٧ يوليو سنة ١٩٠٠ مجلة القانون Droit ١٠ أكتوبر سنة ١٩٠٠) . وعند اختلاف نسخ عقد الإيجار يفسر التزام كل من المتعاقدين بحسب النسخة التي يكون فيها هذا الالتزام أصيق (إسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ ص ٧٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد خلاف بين نسختي عقد الإيجار ، فالنسخة التي بيد المستأجر هي التي يجب الأخذ بما فيها (الاستئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣٧ ص ٢٢) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٥٩ - فإذا تضمن عقد الإيجار المطبوع شروطاً اتفقت الظروف أن يلحق بها المستأجر ، فمرت لمصلحة ولو كان هو الدائن . وتطبيقاً لذلك إذا وجد شرط مطبوع يقضي بأن يكون تسليم المين المؤجرة مقصوراً على المين دون ملحقاتها ، فسر هذا الشرط لمصلحة المستأجر ولو أنه هو الدائن ، فيشمل التسليم ما يكون نكلة لازمة لمين المؤجرة لا تصلح لأداء لفرض المقصود منها ، كتراتب المواني وهوازن الحصاد .

الفصل الثاني

الآثار التي تترتب على الإيجار

١٦٢ — الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار : الآثار التي تترتب على الإيجار هي الالتزامات التي ينشأ هذا العقد . والإيجار ينشئ التزامات في جانب المؤجر ، وأخرى في جانب المستأجر . وهو لا ينقل سيطرة الشيء المؤجر إلى المستأجر كما في البيع ، بل يعطيه حق الانتفاع بهذا الشيء ، وهذا الحق شخصي لا عيني .

فالكلام في آثار الإيجار إذن ينقسم إلى ما يأتي : (١) التزامات المؤجر . (٢) التزامات المستأجر . (٣) طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق . وكل ما تذكره من التزامات المؤجر والمستأجر إنما هو التفسير المعقول لإرادة المتعاقدين المشتركة ، ويسرى في حالة سكوت العقد . ولكن يجوز للمتعاقدين أن يدخلوا تعديلات على هذه الالتزامات بنص في العقد ، فزيادتها في التزامات أحدهما ، أو بنقصها من التزامات الآخر ، ما دام ما اتفقا عليه غير مخالف للنظام العام ولا للآداب (١) .

الفرع الأول

التزامات المؤجر

١٦٣ — مصدر التزامات المؤجر الرئيسية : يمكن حصر التزامات المؤجر الرئيسية في أربعة : (١) الالتزام بتسليم العين المؤجرة . (٢) الالتزام بتعهد العين المؤجرة بالصيانة . (٣) الالتزام بضمان التعرض للمستأجر . (٤) الالتزام

(١) جرائم ولان في العقود فقرة ٢٢٤ — هذا وعقد الإيجار يخضع في آثاره لقانون الذي أبرم في ظله ، فيكون التفتين الملتى القديم هو الواجب التطبيق على عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سواء انتهت هذه العقود أو امتدت ، وسواء كان للاعتداد مقرراً بإرادة المتعاقدين أو بحكم التشريعات الاستثنائية .

بضمان العيوب الخفية في العين المؤجرة (١) .

ومجموع هذه الالتزامات الأربعة هو الذي يؤدي إلى القول بأن المؤجر يلتزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

وأهم الفروق ما بين التقنين المدني الجديد والتقنين المدني القديم في صدد هذه الالتزامات هي ما يأتي (٢) :

أولاً - فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة ، كان التقنين المدني القديم (م ٣٦٩ / ٤٥٢) يقضي بأن يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعلن لابتداء انتفاع المستأجر به . أما التقنين المدني الجديد (م ٥٦٤) فيلزم المؤجر بأن يسلم المستأجر الشيء المؤجر في حالة يصلح معها لأن ينشأ بها أحد له من المنفعة .

ثانياً - فيما يتعلق بالتزام المؤجر بتعهد الشيء المؤجر بالصيانة ، كان التقنين المدني القديم (م ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣) يقضي بالآل يكلف المؤجر بعمل أي مرمة . أما التقنين المدني الجديد (م ٥٦٧ / ١) فيقضي بأن يقوم المؤجر بجميع الترميمات الضرورية .

ثالثاً - فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية ، لم يكن يوجد في التقنين المدني القديم نص صريح يلزم المؤجر بهذا الضمان . وقد وجد هذا النص (م ٥٧٦) في التقنين المدني الجديد .

وهذه الفروق هي التي دعت إلى القول بأن التزامات المؤجر في التقنين المدني القديم تغلب عليها الصبغة السلبية (٣) ، أما في التقنين المدني الجديد فتغلب الصبغة الإيجابية ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

ونتكلم في التزامات المؤجر الأربعة في مباحث أربعة متعاقبة .

(١) . وتنص المادة ٤٤٤ من تقنين الموجبات والنفود البناني على ما يأتي : « على المؤجر

ثلاثة موجبات أساسية وهي : أولاً - تسليم المأجور إلى المستأجر . ثانياً - صيانة المأجور . ثالثاً - لضمان . ويشمل لضمان ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية .

(٢) ونفس يبرز هذه الفروق في جدولها هنا ، وفي تفصيلاتها في مواضعها المختلفة . لما تمتد من أن أحكام التقنين المدني القديم لا تزال سارية على عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وكثير من هذه العقود لا يزال قائماً حتى اليوم لما قضت به التشريعات الاستثنائية من امتدادها بحكم القانون .

(٣) وقد تأثر التقنين القديم في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية في الإيجار .

المبحث الأول

تسليم العين المؤجرة

١٦٤ - ترتيب البحث : نتكلم هنا في مسائل أربع : (١) ما الذي يجب أن يسلم . (٢) على أية حالة يجب أن يسلم . (٣) كيف ومنى وأين يكون التسليم . (٤) جزاء عدم القيام بالزام التسليم .

المطلب الأول

ما الذي يجب أن يسلم

١٦٥ - تطبيق قواعد البيع - نصصر قانونية : تنص المادة ٥٦٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه وتحديد مقدار العين المؤجرة وتحديد ملحقاتها » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وسرى فيما يلي المواضع التي يختلف فيها هذا التقنين عن التقنين المدني الجديد .

ويقابل هذا النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني

السوري م ٥٣٥ - في التقنين المدني الليبي م ٥٦٥ - في التقنين المدني العراقي م ٧٤٨ - في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٥ (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٤ من المشروع التمهيلي للوجه الآتي : « يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ، وعلى الأخص ما يتعلق منها بزمان التسليم ومكانه ، وتحديد مقدار العين المؤجرة ، وتحديد ملحقاتها ، وما يترتب على الإخلال بهذا الالتزام من جزاء ، وكل هذا ما لم يوجب نص مخالفه » . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٤ ، وفي لجنة مجلس الشيوخ خلقت للعبارة الأخيرة من المادة اكتفاء بما ورد في صدرها ولأن في القواعد العامة ما يفنى منها ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٦٦ ، وأقره مجلس الشيوخ كما عدله بلجته (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٠ - ص ٤٩٢) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

والذي يعيننا هنا من أحكام تسليم المبيع^(١) هو ما ورد من أحكام تتعلق بتحديد مقدار العين وبتحديد ملحقاتها^(٢). وهذه الأحكام تتضمنها المواد ٤٣٢ - ٤٣٤ مدني ، وسيأتي بيانها فيما يلي .

وكما أن الذي يجب أن يسلم في البيع هو الشيء المبيع وملحقاته ، كذلك الذي يجب أن يسلم في الإيجار هو الشيء المؤجر وملحقاته^(٣). فتكلم إذن : (١) في تحديد مقدار العين المؤجرة . (٢) وفي تحديد ملحقاتها .

§ ١ - تحديد مقدار العين المؤجرة

١٦٦ - تطبيق أممهم تحديد مقدار المبيع : جاء في المذكرة الإيضاحية

- التنين المدف السوي م ٥٣٤ (مطابق) .

التنين المدف القيس م ٥٦٥ (مطابق) .

التنين المدف المراق م ٧٤٨ (موافق - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٢ - فقرة ٨٤٤) .

تنين المرجبات والقود البنات م ٥٤٥ : إن تسليم المأجور خاضع لأحكام تسليم البيع . (وتنطبق أحكام هذا النص مع أحكام نص التنين المصري) .

(١) وينبغي أن أحكام تسليم المبيع لا تنسرى على الإيجار إذا وجد نص يخالف ذلك كما هو الأمر في الحالة يسلم عليها الشيء المؤجر ، أو إذا اقتضت طبيعة الإيجار مخالفة أحكام تسليم المبيع كما هو الأمر في تحمل نعمة الهلاك بعد تسليم الشيء المؤجر إلى المستأجر (محمد علي إمام فقرة ٦٠) .

(٢) ويلاحظ أن هناك فرقاً جوهرياً بين الالتزام بتسليم المبيع والالتزام بتسليم الشيء المؤجر ، فالالتزام بتسليم المبيع هو فرع عن التزام البائع بنقل ملكية المبيع ، أما الالتزام بتسليم الشيء المؤجر فهو التزام مستقل . وقد بينا عند الكلام في البيع ما الذي يترتب من النتائج على أن الالتزام بتسليم المبيع ليس التزاماً مستقلاً ، بل فرعاً عن الالتزام بنقل الملكية (الوسيط ٤ فقرة ٢٩١) .

(٣) ويجب تسليم الشيء المؤجر ذاته ، فلا يجوز تسليم شيء آخر مكانه ولو كان شيراً منه . وإذا كان الشيء معيناً بنوعه ولم تذكر درجة جودته فيجب أن يكون من صنف متوسط . وليس هذا إلا تطبيقاً لقواعد العامة في البيع والإيجار وسائر العقود .

ولا يجوز للمستأجر أن يضع يده على عين أخرى بدلاً من العين المؤجرة ، وإلا اعتبر حائزاً للعين بدون سند وجاز الحكم بطرده دون حاجة إلى إتيانها بالإغلاء (استئناف مخطط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٩١) . وإذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالعين المؤجرة شيئاً غيرها ، كان اتفاقهما هنا تجديدًا بتغيير المثل ، وصارت العين الأخرى هي واجبة التسليم (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٩٦ ص ١٤٨ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ١٣١ ص ٢٣٢ هامش ٢) .

للمشروع التمهيدى فى صدد المادة ٥٦٦ مدنى : « يتبع فى تسليم العين المؤجرة من القواعد ما سبق تقريره خاصاً بتسليم العين المبيعة ، فالتسليم يقع على العين المؤجرة وملحقاتها . والملحقات هى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين طبقاً لما تقتضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين . وإذا ضمن المؤجر للمستأجر أن العين تشتمل على قدر معين ، كان مسئولاً عن هذا القدر حسب ما يقضى به العرف . ولكن لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد لنقص فى العين المؤجرة ، إلا إذا كان هذا النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمستأجر . أما إذا تبين أن القدر الذى تشتمل عليه العين المؤجرة يزيد عما ذكر فى العقد ، وكان الثمن مقارناً بحساب الوحدة ، وجب على المستأجر أن يكمل الأجرة ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد . وتسقط دعوى إنقاص أو تكملة الأجرة ودعوى فسخ العقد بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليماً حقيقياً ، (١) .

ونرى من ذلك أن النصوص التى تسرى على تحديد مقدار المبيع تسرى أيضاً على تحديد مقدار العين المؤجرة . وهذه النصوص هى المادتان ٤٣٣ و ٤٣٤ من التقنين المدنى . وتنص المادة ٤٣٣ على ما يأتى : ١ - إذا عين فى العقد مقدار المبيع ، كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك . على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص فى المبيع ، إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أتم العقد . ٢ - أما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر فى العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المشتري ، إذا كان المبيع غير قابل للتبعض ، أن يكمل الثمن ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد ، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق بخالفه . وتنص المادة ٤٣٤ على ما يأتى : « إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري فى طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد ، وحق البائع فى طلب تكملة الثمن ، يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً ، (٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩١ .

(٢) انظر فى تاريخ هذه النصوص وفيما يقابلها من نصوص فى التقنين المدنى القديم وفى التقنيات المدنية العربية الأخرى الوسيط ٤ فقرة ٢٩٧ فى المواش .

فإذا فرض أن العين المؤجرة هي شيء معين بالذات^(١)، وقد عين مقداره في عقد الإيجار^(٢)، فمن المؤجر يكون ضامناً للمستأجر هذا المقدار المعين. مثل ذلك أن تكون العين المؤجرة أرضاً زراعية ويذكر في عقد الإيجار أن مساحتها عشرون فداناً، فإذا تبين أن الأرض المؤجرة عشرون فداناً لا أقل ولا أكثر، لم يكن لأحد المتعاقدين أن يرجع على الآخر بشيء. ولكن قد يقع أن تكون مساحة الأرض أقل من عشرين فداناً أو أكثر فتنشأ عن ذلك دعوى يرجع بها أحد المتعاقدين على الآخر. فنبحث: (١) حالة نقص العين المؤجرة (٢) وحالة زيادتها (٣) والدعوى التي تنشأ عن هذا النقص أو هذه الزيادة.

١٦٧ — حالة نقص العين المؤجرة: إذا وجد بالعين المؤجرة نقص،

وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين في خصوص هذه الحالة، وجب إعمال الاتفاق. فإذا لم يوجد اتفاق، وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل، وقد يكون النقص مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المستأجر على المؤجر بشيء من أجل هذا النقص. فإذا كان النقص محسوساً لا يتسامح فيه، كان للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض بسبب هذا النقص. وقد يكون هذا التعويض إنتاصاً للأجرة بنسبة ما نقص من مقدار الشيء المؤجر، ولكن هذا لا يتحتم. فالتعويض بقدر الضرر. وقد يصيب المستأجر ضرر أكبر من ذلك أو أقل فيتقاضى تعويضاً بقدر ما أصابه من الضرر. فإذا كان النقص جسيماً بحيث لو كان يعلمه المستأجر لما رضى أن يتعاقد، جاز له أن يطلب فسخ العقد. وذلك كله ليس إلا تطبيقاً لأحكام البيع في حالة نقص المبيع^(٣).

(١) أما إذا كان الشيء المؤجر غير معين بالذات بل بالمقدار، فلا محل لتطبيق هذه النصوص، لأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم المقدار المتفق عليه لا أقل ولا أكثر.

(٢) أما إذا لم يعين مقداره، ثم ظهر أقل مما يعتد المستأجر أو أكثر مما يعتد المؤجر، فلا يطن في العقد إلا بالغلط إذا توافرت شروطه، وهذا هو نفس الحكم في البيع (الوسيط ٤ فقرة ٢٩٧ ص ٥٧١ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٦٣ ص ١٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٥. مصر الكلية الوطنية ٢٤ أبريل سنة ١٨٩٧ القضاء ٥ ص ١٤٤).

(٣) الوسيط ٤ فقرة ٢٩٨ - أما التقنين المدني القديم فقد كان يميز، في حالة نقص المبيع أزيادته، بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتبعض أو غير قابل له، وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بصر الوحدة أو قدر بجملة واحدة (انظر ١٩١ - ٢٩٦ / ٣٦٤ - ٣٧٠ مدني قديم). وكان يورد في ذلك أحكاماً يمكن تخريجها في كثير من تفصيلاتها على القواعد العامة. ولم يكن =

= يوجد في التفتين المدنى القديم، على خلاف التفتين المدنى الجديد ، نص في الإيجار يحيل على أحكام البيع في نقص المقدار أو زيادته . ولذلك كان الفقه والقضاء لا يطبقان أحكام البيع ، بل يطبقان القواعد العامة . وهذا ما جاء في كتابنا « الإيجار » في خصوص تطبيق هذه القواعد :

« يجب تطبيق المبادئ العامة ، وهذه تجب زيادة الأجرة أو إنقاصها إذا ظهر زيادة أو نقص في المساحة ، وتجب فسخ العقد إذا كانت الزيادة أو النقص بدرجة جسيمة . ولكن لا تشترط نسبة معينة في الغلط ، بل يترك التقدير للقاضي ، ولا يسقط الحق في تعديل الأجرة أو فسخ الإيجار في مدة سنة واحدة . هذا والمستأجر هو المكلف بإثبات وجود نقص في المساحة في وقت مناسب ، كما أن المؤجر هو الذى يجب عليه إثبات وجود زيادة فيها ، وإذا أقر المستأجر باستلام العين المؤجرة كاملة ، أو بنى محدود من النقص ، عومل بإقراره ، ولا يجوز له بعد ذلك طلب إنقاص الأجرة إلا بما يتناسب مع ما أقر به من النقص ، إذا ثبت ذلك . وتقضى المحاكم الأهلية بأنه لا تسحق دعوى النقص أو الزيادة في مساحة العين المؤجرة إذا كان المتعاقدان قد اعتمدا في تحديدها على تكليف فك الزمام ، فيحاسب المستأجر على المقدار المين بالتكليف ، ولا يلتفت للنقص ولا للزيادة حتى لو وجد شيء من ذلك بالفعل . وقد يتفق المتعاقدان على أن المستأجر يستلم الأعيان المؤجرة بحملة بعضها على بعض ، وأنه لا يتسك بما قد يظهر فيها من العجز ، فهذا الاتفاق صحيح يجب الأخذ به ، ويصبح المؤجر غير مسئول عما عساه أن يظهر من العجز ، كما أنه لا يستطيع أن يطالب بزيادة الأجرة إذا ظهرت زيادة في الأعيان المؤجرة ، وعلى هذا المبدأ تسير المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة ، ويسرى هذا المبدأ من باب أول على حالة ما إذا كان الإيجار بالمزاد المثلّى وذكر هذا الشرط في قائمة المزايد . إلا أنه لا يجب الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه ، فقد يتم أن المؤجر يكون عالماً بوجود عجز في العين المؤجرة عند إيجارها ، فإذا أثبت المستأجر ذلك فله أن يطالبه بإنقاص الأجرة ، حتى لو وجد في عقد الإيجار شرط يقضى بعدم مسئولية المؤجر عن العجز أو بأن الأعيان قد استؤجرت بحملة بعضها على البعض ، أو بأنها استؤجرت تحت الزيادة والنقصان . ونرى أيضاً الأخذ بهذا الرأي ، وإعطاء المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة ، إذا ثبت أن هناك عجزاً في المساحة ، حتى في حالة ما إذا أقر المستأجر في عقد الإيجار بأنه استلم العين كاملة ، مادام المؤجر كان يعلم وقت العقد بوجود عجز حقيق في المساحة ، لأنه يكون إذ ذاك سىء النية ، ولا يصح أن يستفيد من سوء نيته . ويجعل ما تقدم أن المؤجر سىء النية (أى العالم بوجود عجز في المساحة وقت العقد) يكون مسئولاً عن العجز ، وتجاوز مطالبته بإنقاص الأجرة في كل الأحوال . أما إذا كان حسن النية ، فالمستأجر (سواء أكان يعلم بالعجز أم لا يعلم) لا يرجع بنقص في الأجرة عند ظهور العجز في المساحة ، في حالة ما إذا أقر في عقد الإيجار باستلامه العين كاملة أو باستلامها بحملة بعضها على بعض أو تحت الزيادة والنقصان ، أو في حالة ما إذا اشترط المؤجر عدم مسئولية عن العجز ، ويستطيع الرجوع فيما عدا ذلك من الأحوال . كل هذا إذا لم يكن العجز جسيماً ، فإذا كان كذلك فالمؤجر مسئول عنه سواء أكان حسن النية أم سيئها ، وسواء اشترط عدم مسئولية عن العجز أو لم يشترط ، وسواء أوجرت الأعيان تحت العجز والنقصان أو لم تؤجر كذلك . ومن ذلك نرى أن المؤجر يكون دائماً مسئولاً عن العجز . في حالتين : (١) إذا كان سىء النية (٢) إذا كان العجز جسيماً ولو لم يكن المؤجر سىء النية . أما في غير هاتين الحالتين فعلى عدم مسئولية عن العجز يتوقف هل ما اشترطه في ذلك ، أو ما يقوم مقام الاشتراط من تحميل العين =

١٦٨ — مائة زيادة العين المؤجرة : وإذا وجد بالعين المؤجرة زيادة ،

وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين في خصوص هذه الحالة ، وجب العمل بهذا الاتفاق^(١) . فإذا لم يوجد اتفاق ، وجب العمل بالتعرف . فإن لم يوجد عرف ، وجب التمييز بين ما إذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة أو مقدرة جملة واحدة .

فإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة ، كعشرين جنياً للفدان ، وكانت العين المؤجرة قابلة للتبعض ، فالزيادة لا تدخل في الإيجار ويستردّها المؤجر . وإذا كانت الأجرة مقدرة بحساب الوحدة وكان الشيء المؤجر يضره التبعض ، كحديقة فواكه ، وجب على المستأجر أن يكمل للأجرة ، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ الإيجار . ذلك أن القدر في الشيء ، ولو كان غير قابل للتبعض ، يعتبر أصلاً لا وصفاً ما دامت الأجرة قد قدرت بحساب الوحدة ، والأصل تقابله الأجرة . فإذا زادت العين المؤجرة وجب على المستأجر تكملة الأجرة بما يناسب الزيادة ، وكان للمؤجر على هذا النحو حق الرجوع على المستأجر بدعوى تكملة الأجرة . لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الأجرة المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المستأجر لا يتعاقد لو علم بهذه الزيادة وقت العقد ، ففي هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار فلا يعود ملزماً بتكملة الأجرة .

وإذا كانت الأجرة مقدرة جملة واحدة ، سواء كانت العين المؤجرة قابلة

— بعضها على بعض أو إيجارها تحت الزيادة والنقصان . فالتقصا ، كائنين بما تقدم ، يسير نحو التوسع في مسئولية المؤجر عن العجز (الإيجار الموزن فقره ١٧٥ ص ٢٢٤ - ص ٢٢٧ والأحكام المشار إليها - وانظر أيضاً : استئناف مخطوط أول أبريل سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٨٨ - الدنيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٣٥ - محمد علي إمام فقره ٦٣ ص ١٤٩ - ص ١٥٠ .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نص في عقد الإيجار على وجوب عناية المستأجر على ما يظهر أنه زرعه زائداً على الأصل المؤجر له ، فإن الممول في تقاضي أجرة هذا الزائد هو على مساحته بعد إجرائها فعلاً وعلى الفترة التي زرع فيها فقط . وتحقيق ذلك أمر موضوعي ، فإذا اعتدت محكمة الموضوع في قرارها بشأنه على العرف ، فإن تحرى العرف في ذاته أمر من أمور الموضوع التي لا شأن لمحكمة النقض فيها . وإن اعتدت فيه على ما تقدم إليها من مستندات مؤيدة لما ارتأته ، فتحكمها سليم لا غبار عليه (نقض مدني ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٥ مجموعة مهر ١ رقم ٢٩٦ ص ٩٢٢) .

للتبعض أو غير قابلة له ، فإن القدر يعتبر وصفاً لا أصلاً ، والوصف لا يقابله شيء من الأجرة . ومن ثم يكون للمستأجر أن يأخذ العين المؤجرة بالأجرة المتفق عليها ، ولا يلغ شيئا للمؤجر في مقابل الزيادة .
وذلك كله تطبيقاً لأحكام البيع في حالة زيادة المبيع (١) .

١٦٩ — تقادم الدعاوى التي تنشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها :
وبمخلص مما قلناه أنه ينشأ عن نقص العين المؤجرة أو زيادتها دعاوى ثلاث :
(١) دعوى لإنقاص الأجرة ، تكون المستأجر إذا كان هناك نقص في الشيء المؤجر على النحو الذي قدمناه . (٢) دعوى فسخ الإيجار ، تكون للمستأجر أيضاً إذا كان هناك نقص جسيم في الشيء المؤجر أو كانت هناك زيادة جسيمة وكان الشيء المؤجر لا يقبل التبعض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة .
(٣) دعوى تكملة الأجرة ، تكون للمؤجر إذا كانت هناك زيادة في العين المؤجرة وكانت لا تقبل التبعض وقد قدرت الأجرة بحساب الوحدة .
فتسقط هذه الدعاوى الثلاث بمدة قصيرة هي سنة واحدة . ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم الشيء المؤجر تسليماً فعلياً ، ففي هذا الوقت يستطيع المستأجر أن يتبين ما إذا كان الشيء المؤجر فيه نقص يوجب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ، أو فيه زيادة توجب عليه تكملة الأجرة فيبادر إلى طلب الفسخ حتى يتوق دفع هذه التكملة . وفي هذا الوقت أيضاً ، والمؤجر يسلم المستأجر الشيء المؤجر تسليماً فعلياً ، يتبين المؤجر عادة ما إذا كان بالشيء المؤجر زيادة تجعل له الحق في طلب تكملة الثمن .

(١) وقد اشتمل التقنين المدني العراقي على ثلاث مواد في خصوص النقص أو الزيادة في مقدار الأرض المؤجرة . فنصت المادة ٧٤٥ على أن « المستأجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشتمل على عدد معين من الحجرات والمراقد ، فظهرت ناقصة ، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى ، وليس له إنقاص الأجرة » ، ونصت المادة ٧٤٦ على أنه « إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة ، فبين أنها زائدة أو ناقصة ، صحت الإجارة ولزم الأجر المسمى ، ولكن في حالة النقص يكون المستأجر غيراً في فسخ الإجارة » . ونصت المادة ٧٤٧ على أنه : « إذا استؤجرت أرض على أنها تشتمل على مساحة معينة ، وعينت الأجرة بنسبة الوحدة القياسية في مساحتها ، فظهرت زائدة أو ناقصة ، كان المستأجر غيراً بين الفسخ وبين الاستمرار على العقد بنسبة ما ينقص مجموع الوحدات من الأجرة » . انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٤٦ - فقرة ٨٥١ .

ولا توقف السنة بسبب عدم توافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله قانوناً (م ٢/٣٨٢ مدني) ، ولكنها تكون قابلة للانقطاع .
وذلك كله تطبيقاً لأحكام البيع في تقادم الدعاوى التي تنشأ عن نقص المبيع أو زيادته (١) .

§ ٢ - تحديد ملحقات العين المؤجرة

١٧٠ - الفصول بملحقات العين المؤجرة : قلنا أن المادة ٥٦٦ مدني تقضي بأن يسرى على تحديد ملحقات العين المؤجرة ما يسرى على تحديد ملحقات المبيع . وقد نصت المادة ٤٣٢ مدني على تحديد ملحقات المبيع على الوجه الآتي :
« يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء ، وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » .
وقد ميزنا ، عند الكلام في البيع ، بين ملحقات الشيء وبين ما يقرب منها وقد يختلط بها . فأجزاء الشيء ليست من ملحقاته ، بل هي الأصل . ونماء الشيء ليس من ملحقاته ، بل هو يدخل في أصل الشيء ، ويتميز بأنه أصل

(١) وينتفى حق المؤجر أو المستأجر المترتب على وجود زيادة أو عجز في مقدار العين المؤجرة ، حتى قبل مرور السنة ، إذا نزل عنه صاحبه صراحة أو ضمناً . وكثيراً ما يرد في عقد الإيجار أن المستأجر نازل عن حقه أو أن المؤجر غير مسئول عن العجز ، أو يقرر المستأجر أنه تسلم العين كاملة أو تسلمها بحملة بعضها على بعض أو تحت العجز والزيادة ، فيعفى المؤجر من المسئولية إذا ظهر بالعين المؤجرة عجز (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٥ ص ١٢٠ - ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٢٧ - ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٧٦ ص ١٧٨ - النيا الجزئية ١٣ مارس سنة ١٩٤٠ المجموعة الرضوية ٤٣ رقم ٣٥ - استئناف مخطوط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) .
ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كان المؤجر سيئ النية أي كان عالماً بوجود العجز ولم يخطر به المستأجر ، أو كان العجز جسيماً بحيث لو كان المستأجر يعلم به ما كان يقبل النزول عن حقه ولو كان المؤجر حسن النية لأن المستأجر يكون في هذه الحالة قد وقع في غلط جوهري (استئناف مصر أول مايو سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٤ ص ٢٠٤ - ١٦ يونيو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٤٨٥ ص ٧٩٤) . ويستفاد النزول الضمني من ظروف الحال ، كما لو وضع المستأجر يده على العين مع علمه بوجود عجز ولم يصدر منه تحفظ (استئناف مصر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٥ ص ١٨٢ - محمد علي إمام فقرة ٦٣ ص ١٥٣ - ص ١٥٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٨٦) . ومن جهة أخرى قد قضى في عهد التقنين المدني القديم ، بأن هذه الدعاوى لا تسقط بمضي سنة لعدم وجود نص على ذلك (مصر استئنافي ١٠ مارس سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ رقم ٢٩٨ ص ٦٤٨) .

حادث وجد بعد العقد . ومنتجات الشيء ليست من أصله ، بل هي تتولد منه ولكن بصفة عارضة لا بصفة دورية ، فلا تدخل في أصله ولا تعتبر من ملحقاته . وثمرات للشيء هي أيضاً ليست من أصله ولا تعتبر من ملحقاته ، بل هي ما يتولد من الشيء بصفة دورية . أما ملحقات الشيء فهي ليست من أصله ، ولا من ثمراته ، ولا من منتجاته ، ولا من ثمراته . فهي شيء مستقل عن الأصل ، غير متولد منه ، ولكنه أعد بصفة دائمة ليكون نابعاً للأصل . وملحقاً به ، وذلك حتى يتنبأ للأصل أن يستعمل في الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الاستعمال . فالمحقات إذن هي ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته .

واعتبار أن شيئاً ما يعتبر من ملحقات شيء آخر أو لا يعتبر يرجع فيه إلى طبيعة الأشياء كما هو الأمر في اعتبار حقوق الارتفاق من الملحقات ، أو إلى عرف الجهة كما هو الأمر في عدم اعتبار المشائل والشطأ من الملحقات ، وهذا كله ما لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين في هذا الشأن . فالأصل إذن أنه إذا وجد اتفاق على اعتبار شيء من الملحقات ، وجب اعتباره كذلك ووجب أن يشمل التسليم . وإذا لم يوجد اتفاق ، وجب اتباع العرف ومطابقة طبائع الأشياء^(١) .

١٧١ - تطبيقات مختلفة في ملحقات العين المؤجرة : ونورد بعض تطبيقات توضيح ما هي الأشياء التي يمكن اعتبارها ملحقات للعين المؤجرة في أحوال مختلفة^(٢) .

إذا كان الشيء المؤجر منزلاً ، ألحق به حوشه ، وحديقته ، ومفاتيحه ، والأبنية الملحقة به كالبناء المعد للخدم أو للخدمة أو لقضاء الحاجات المنزلية من غسل وطبخ وغير ذلك ، والأصطبلات والجراجات ، وأجهزة الماء والكهرباء والغاز والتدفئة والتكييف^(٣) ، واستعمال المصعد . ومستأجر طابق في منزل له أن

(١) انظر في تحديد معنى الملحقات ما سبق ذكره في البيع : الوسيط ، فترة ٣٠٢ .

(٢) ويلاحظ أن بعض ما يعتبر من ملحقات المبيع لا يعتبر من ملحقات الشيء المؤجر ، لاختلاف الغرض من التسليم في عقد الإيجار عنه في عقد البيع . ومن ذلك المستندات المثبتة للملكية البائع عقود التأمين ، فهذه تكون ملحقات للمبيع ولا تكون ملحقات للشيء المؤجر (منصور مصطفى منصور ، فترة ١٧٥ ص ٤٣٠ - ص ٤٣١) .

(٣) أنسيكونيدي دالوز ٣ لفظ louage فترة ١٨٥ - وإذا استحدث المؤجر شيئاً من هذه الملحقات ، كصعد أو غرف للتفيل أو جهاز لتكييف الهواء ، كان للمستأجر بمقد سابق حق الانتفاع بها حسب المألوف لقاء زيادة مناسبة في الأجرة ، ولكن ليس للمؤجر =

ينتفع مع بقية السكان مستأجرى الأطباق الأخرى بمرافق المنزل المشتركة ، كالدخول من الباب العام والصعود على السلم والانتفاع بسطح المنزل ، ولكنه لا يختص بشيء من هذا وحده إلا باتفاق بينه وبين المؤجر^(١) . وتعتبر حقوق الارتفاق ، كالارتفاق بعدم البناء (non aedificandi) ، من ملحقات العين المؤجرة^(٢) .

ومستأجر المطعم أو المقهى له أن ينتفع بما يوجد أمام البناء من أرض يضع فيها الموائد والكراسي لمزاولة مهنته^(٣) . ومستأجر المتجر أو المصنع له أن ينتفع بالاسم التجاري لتصرف ما ينتجه في العين المؤجرة^(٤) ، وأن ينتفع بالعملاء . بل يجوز اعتبار الاسم التجاري والعملاء من أصل العين المؤجرة لامن الملحقات . والمصنع يتبعه الآلات اللازمة لتشغيله والأرض المحيطة به والمخازن الملحقة والماء الذي ينتفع به لتوليد القوة الكهربائية .

والأرض الزراعية يتبعها السواقي والمصارف والمخازن المعدة لتخزين المحصولات وزرائب المواشي والشرب والطريق والمباني الملحقة بالأرض للعمال أو لغيرهم ممن يباشرون الزراعة أو يتعهدونها . ولكن ليس لمستأجر أرض للزراعة أن ينتفع بمحجر أو بمنجم يحده فيها إلا باتفاق خاص . وله الانتفاع بالطمي الذي يزيد في مساحة الأرض ، على شرط أن يدفع زيادة مقابلة له في الأجرة إذا كانت الزيادة محسوسة^(٥) . ولا يشمل إيجار الأراضي الزراعية المواشي والأدوات

— أن يجبره مل الانتفاع لقاء هذه الزيادة . أما المستأجر الآحق لاستحداث هذه الملحقات، فينتفع بها دون زيادة في الأجرة (جد الفتح عبد الباقي فقرة ١٠٢ ص ١٥٨ - سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٦ - ص ٢٤٧) . أما حديقة المنزل فقد جرى العرف في مصر أن مستأجر الطابق الأرض هو الذي ينتفع بها ، ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك (الإيجار لمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩) . ويعتبر البدروم ملحقاتاً بالطابق الأرضي (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٧٤) ، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك .

(١) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٤ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ .

(٣) استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٣٣ .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٢٩٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ .

(٥) جيوار ١ فقرة ٢٨٢ و ٢٨٤ - ديفرجيه ١ فقرة ٣٥٦ - ديمولومب

١٠ فقرة ٩٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٣ . ويرى بعض الفقهاء أن المستأجر ليس له أن يجبر المؤجر على أن يترك الزيادة الناشئة من الطمي للانتفاع بها ولو عرض أن يزيد -

الزراعية التي توجد في الأرض، إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك (م ٦١٠ ملغ)، وسيأتي بيان هذا عند الكلام في إيجار الأراضي الزراعية^(١).

وحق الصيد، في رأى^(٢)، يعتبر من ملحقات العين المؤجرة، وهذا بالرغم من أن المؤجر يحتفظ بحقه كاملاً في الصيد في الأرض التي أجرها إذ أن ذلك لا يمنع المستأجر من أن يستعمل هو أيضاً هذا الحق باعتباره من ملحقات العين. وهناك شك فيما إذا كان يجوز لنوى المستأجر ممن يعيشون معه أن يستعملوا هم أيضاً حق الصيد، والراجع أنهم لا يجوز لهم ذلك وأن المستأجر وحده هو الذي يجوز له أن يستعمل هذا الحق^(٣).

أما حق لصق الإعلانات على حوائط العين المؤجرة وسطحها أو على أعمدة مثبتة في الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقات العين، إلا إذا كانت الإعلانات خاصة بعمل المستأجر نفسه وفي الحدود المتعارف عليها. فلا يصح للمستأجر، دون اتفاق صريح أو ضمنى مع المؤجر، أن يترك غيره ينصق إعلانات في العين المؤجرة، سواء كان ذلك بمقابل أو بغير مقابل^(٤). كذلك لا يحق للمؤجر أن

= الأجرة في مقابل هذا الانتفاع، لأن الزيادة الناشئة من الطمى لم يشملها العقد (بودرى وقال ١ فقرة ٢٩٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧). ويرى فقهاء آخرون، حل العكس من ذلك، أن المستأجر أن ينتفع بالطمى دون أن يدفع زيادة في الأجرة، وإلا لوجب إعطاؤه الحق في أن يرفض الانتفاع بالطمى حتى يتوق دفع الزيادة فينجم من ذلك تعقيد في الموقف (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٦).

وكما تجب زيادة الأجرة في مقابل الانتفاع بالطمى، يجب كذلك في حالة ما إذا نقصت الأرض نقصاً محسوساً (من طرح البحر مثلاً) إنقاص الأجرة، وفي حالة النقص الجسيم يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ وإنقاص الأجرة (الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٦). أما طرح البحر الذي يزيد في الأرض المؤجرة فلا يعتبر من ملحقاتها ولا يشملها الإيجار، إلا إذا أعطى الطرح لملك الأرض في مقابل ما أكله البحر منها بعد الإيجار، فيحل الطرح محل الأكل (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٢ ص ١٥٩ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٣٥ ص ٢٤٥ هامش ٢).

(١) انظر مايل فقرة ٧٤٦.

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٢.

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ - نانسي الفرنسية ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ سيرييه ١٩٤٨ - ٢ - ٨٧.

(٤) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٢٧٦ - باريس ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١٤٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٤ - ٢٠٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٦ - ٦٤٩.

يلصق إعلانات في العين المؤجرة بغير إذن المستأجر (١) .
وأن حق تصوير العين المؤجرة ، بالرسم أو بالفوتوغرافيا أو بأية وسيلة أخرى ،
يعتبر من ملحقات العين المؤجرة . فيجوز للمستأجر أن يستعمل هذا الحق ، ما لم
يتفق المتعاقدان على غير ذلك (٢) .

هذا وهناك من الملحقات ما يعتبر ضرورياً للعين المؤجرة ، ولا يتم الانتفاع
بالعين الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها . فإذا لم توجد كلها أو بعضها ،
التزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجوداً منها وتسليمه للمستأجر ، ولا يكتفى بتسليم
ما هو موجود فقط ، لأن هذا هو التفسير المعقول لنية المتعاقدين (٣) .

المطلب الثاني

على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة

١٧٢ — الاختلاف ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد —

نصوص قانونية : تنص المادة ٦٥٤ من التقنين المدني الجديد على أن « يلتزم
المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تنق
بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » (٤) .

(١) أوبري ورو وإسمان • فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة
٥٠١ ص ٦٤٩ .

(٢) جرينويل الاستثنائية ١٥ يوليه سنة ١٩١٥ دالوز ١٩٢٠ - ٢ - ٩ - بلانيول
وريبير ١٠ فقرة ٥٠١ ص ٦٤٩ - أنسيكلويد دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ١٩٧ -
الإيجار المؤلف فقرة ١٧٦ ص ٢٢٩ هامش ٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٨٨ - بودري وقال ١ فقرة ٢٩١ - سليمان مرقس فقرة ١٣٣
ص ٢٣٨ هامش ٢ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣١ - ص ٤٣٢ - وقربه
عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٣ ص ١٦٢ هامش ٣ - وقد قضى بأن للمستأجر الحق في مطالبة
المؤجر بتوريد ما يلزم للموقد المخصص للتدفئة من الأدوات اللازمة ليعمله صالحاً للغرض
المقصود منه (باريس ١٠ أبريل سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ - ٢ - ٢٠٧) . كل هذا ما لم يوجد
اتفاق يقضي بخيره ، كأن يقر المستأجر بأنه يعرف العين ويقبلها بحالتها كما هي (بودري
وقال ١ فقرة ٢٩١) - انظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ١٧٦ - وانظر في ملحقات
البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٣ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٢ من المشروع التمهيدى على وجه

يتفق مع ما استقر عليه في التثنية المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٣ -

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٥٢/٣٦٩ ، ونجرب على الوجه الآتي : « يسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به ، ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٣ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٤٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧^(١) .

ويظهر من مقابلة نص التقنين المدني الجديد بنص التقنين المدني القديم أن هناك اختلافاً بينا في الحكم ما بين التثنيين . وقد تلخصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد هذا الاختلاف في العبارات الآتية : « أدخل المشروع في التزامات المؤجر تجديداً من شأنه أن يجعلها إيجابية كما تقدم . وفي الالتزام بتسليم العين المؤجرة بلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالي (القديم) م ٤٥٢/٣٦٩ . ففي المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها أن تبقى بما أعدت له من المنفعة . أما في التقنين الحالي (القديم) فيسلم الشيء المؤجر بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به . ويرجع هذا الفرق إلى المبدأ

= من المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٥ - ص ٤٨٦) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٤٢ : عل المزجر ، بعد قبضه الأجر المسمى الشروط تعجيله ،

أن يسلم المأجور للمستأجر بالحالة التي عليها وقت العقد ، فإذا كانت قد تغيرت بفعله أو بفعل غيره تغيراً يخل بالمنفعة المتصورة ، فالمستأجر غير إن شاء قبله وإن شاء فسخ الإجارة . (والحكم في التقنين العراقي يقارب الحكم في التقنين المصري القديم ، ويخالف الحكم في التقنين المصري الجديد : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٢٨ - فقرة ٨٣٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧ : إن المؤجر يلزمه ألا يقتصر على تسليم المأجور بحالة ينشئ معها للمستأجر أن يستعمله لفرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان ، بل يلزمه أيضاً . (وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري الجديد) .

العام الذي سبقت الإشارة إليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين ، ثمة التقنين الحالي (قديم) فلا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين ،^(١) .

ومن المهم ، قبل إيراد أحكام التقنين المدني الجديد ، أن نورد أحكام التقنين المدني القديم ، إذ أن هذه الأحكام تسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سبق القول .

§ ١ - التقنين المدني القديم

١٧٣ - تسليم العين بالحالة التي هي عليها عند بدء الانتفاع : رأينا أن المادة ٥٢/٣٦٩ من التقنين المدني القديم تقضي بأن تسليم العين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها . وبترتب على ذلك أن المؤجر لا يلتزم بتصليح العين إذا كانت في حاجة إلى ذلك ، سواء أكان التصليح جسيماً أم بسيطاً ، وليس عليه أن يهيئ العين للانتفاع بها مباشرة إذا لم تكن مهيأة لذلك^(٢) . وهذا بخلاف ما سراه في التقنين المدني الجديد .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٦ - والتقنين المدني القديم قد أخذ عن الشريعة الإسلامية المبدأ الذي لا يلزم المؤجر إلا بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، إذ تنص المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان على ما يأتي : « على المؤجر بعد قبضه الأجر المسمى المشروط تعجيله أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التي رآها وقت العقد ، فإن كانت قد تغيرت بقله أو فعل غيره تغيراً يخل بالسكنى ، فالمستأجر غير إن شاء قبلها وإن شاء فسخ الإجارة » . ومن الشريعة الإسلامية أيضاً أخذ التقنين المدني العراقي (م ٧٤٢) فيما قدمناه ، ولذلك اتفق هذا التقنين مع التقنين المدني القديم . أما التقنين المدني الجديد فقد أخذ عن التقنين المدني الفرنسي (م ١٧٢٠) المبدأ الذي يلزم المؤجر بتسكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع المقصود .

ويلاحظ أن المادة ٥٦٤ مدني جديد التي توجب تسليم العين المؤجرة في حالة صالحة تعتبر استثناء من أحكام المادة ٥٦٦ مدني جديد وهي التي تقضي بأن يسرى على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة . فالبائع يلتزم « بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع » (م ٤٣١ مدني جديد) ، أما المؤجر فيلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة صالحة كما تقدم القول (انظر آنفاً فقرة ١٦٥ في الهامش) .

(٢) محكمة بنى سوف ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المجموعة الرشيمة ٨ رقم ٨٠ ص ١٧٤ - ١٩ مارس سنة ١٩٠٧ الحقوق ٢٣ ص ٢٣٠ .

١٧٤ — صلاحية العين للغرض الذى أوجرت من أجله : وقد كان الفقه

والقضاء فى مصر يعملان ، فى عهد التقنين المدنى القديم . على سد ما يبدو من نقص فى التزامات المؤجر حتى يقتربا بها من أن تكون تمكينا للمستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة . وقد كتبنا فى ذلك العهد فى خصوص هذه المسألة ما يأتى : « ولكن يلاحظ أن تسليم العين بالحالة التى هى عليها وقت التسليم لا يمنع من وجوب أن تكون صالحة للغرض الذى أوجرت من أجله . فهناك فرق بين عدم صلاحية العين أصلاً للغرض المقصود منها ، وبين عدم صلاحيتها للانتفاع بها مباشرة . فى الحالة الثانية فقط نرى المشرع المصرى لا يتشدد فى التزام المؤجر ، إذ يكتفى أن هذا يسلم العين كما هى ، ولو كان الانتفاع بها يستلزم بعض أعمال تمهيدية ، ويجعل المشرع هذه الأعمال على المستأجر . أما فى الحالة الأولى فلا يعقل أن المشرع المصرى أراد أن يجعل التزام المؤجر قاصراً على تسليم العين ولو لم تكن صالحة أصلاً للانتفاع بها الانتفاع المقصود من إيجارها ، كما إذا أوجرت أرض زراعية وعند التسليم رأى المستأجر أن الأرض قحلاء لا تصلح للزراعة ، فله فى هذه الحالة — كما نرى — أن يمنع عن استلام العين ، أما إذا كان قد استلمها فله أن يرجع على المؤجر بضمان العيب كما سيأتى . وكذلك الحال فيما إذا استأجر منزل للسكن وعند الاستلام اتضح أنه لا يصلح لهذا الغرض أصلاً (١) .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٥ — وقد أثير إلى حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة (يؤيد حكماً صادراً من محكمة مصر المختلطة فى ٩ يناير سنة ١٩٢٣) ، ويقضى هذا الحكم بأنه إذا تسلم المستأجر الطابق الذى استأجره فى حالة لا تصلح للسكنى على قول الخبراء ، فإن المؤجر لا يكون قد قام بالتزامه الأساسى ، لأن المستأجر لا يستطيع أن ينتفع بالطابق الانتفاع الذى من أجله قد استأجره . ولكن يلاحظ أنه إذا ذكرت فى العقد حالة العين السيئة ، أو إذا تسلمها المستأجر وانضج بها دون اعتراض بما يفهم منه رضاه بحالتها ، فليس له الرجوع على المؤجر بشئ . (استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٠ — وانظر حكماً آخر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٨) . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه وإن كان القانون المصرى ، على خلاف القانون الفرنسى (م ١٧٢٠ مدنى) ، خلواً من النص على التزام المؤجر بأن يسلم الشئ المؤجر فى حالة جيدة ، إلا أنه يجب أن يستتج أن التزام المؤجر لا يتم إلا إذا حصل تسليم الشئ المؤجر بالحالة التى قصدتها المتعاقدان عند التوقيع على العقد . فإذا قصر المؤجر فى إيجاد المصدر الكهربائى أو على الأقل فى وضع حاجز قلم . حق للمستأجر أن يطالب بتعويض من —

١٧٥ - حصول خلل بالعين قبل التسليم : كذلك إذا حصل خلل في

العين بفعل المؤجر أو من يقوم مقامه - كأتباعه أو مستأجر سابق - في المدة ما بين إبرام العقد وتسليم العين ، فإن العبارة الأخيرة من المادة ٣٦٩/٤٥٢ (١) تقضى بأنه يجب على المؤجر إصلاح هذا الخلل (٢) ، وإلا جاز للمستأجر أن يصلحه على حساب المؤجر ، أو أن يطلب فسخ العقد مع التعويضات الواجبة (٣) .

أما إذا كان هذا الخلل قد حدث بسبب أجنبي ، فإن كان قد تسبب عن الخلل هلاك العين هلاكاً كلياً أو استحالة الانتفاع بها الانتفاع المتصور ، فظاهر أن للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب اعتبار العند منفسخاً لاستحالة قيام المؤجر بالتزامه من تسليم العين للانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه ، ولكن ليس له أن يطالب بأى تعويض . أما إذا تسبب عن الخلل هلاك جزئى جسيم أو نقص يبين في الانتفاع ، فيرى الأستاذ دى هلتس بحق أن للمستأجر أن يطلب من المؤجر إصلاح هذا الخلل أو فسخ الإيجار دون تعويض ، وليس للمؤجر أن يلزمه بتسليم العين بالخلل الذى فيها ولو مع إنقاص الأجرة . ذلك أن التقنين المدنى القديم ، وإن كان يقضى بتسليم العين بالحالة التى تكون عليها وقت التسليم ، إنما يريد بذلك تسليمها بالحالة المعتادة التى تكون عليها دون إصلاح أو ترميم جديد . أما إذا حدث بالعين خلل تسبب عنه نقص يبين ، فالعدالة تقضى بأن المؤجر يجب عليه إصلاح هذا الخلل وإلا جاز فسخ العقد (٤) .

= فوات هذه المنفعة (استئناف مصر ٣١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٦٥ ص ١١٢) وانظر أيضاً استئناف مخطط ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢٦ (وجوب صلاحية السينا المؤجرة) .

(١) تنص هذه المادة في صدرها ، كما رأينا ، على أن « يسلم الشيء المؤجر بالحالة التى يكون عليها في الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به » . ثم تجرى العبارة الأخيرة على الوجه الآتى : « ما لم يحدث به خلل بعد عقد الإيجار بفعل المؤجر أو من قام مقامه » .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩ - جرانمولان في العقود فقرة ٣٣٦ - قري استئناف مخطط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ - وقد قضت محكمة النقض بأن العبرة في حكم المادة ٣٦٩ مدنى (قديم) إنما هى بما يحدث من خلل بالعين المؤجرة بفعل المؤجر أو من قام مقامه في الفترة التى تبدأ بعد العقد وقبل تسليم العين المؤجرة لا قبل ذلك (نقض مدنى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٧١ ص ٣٨١) .

(٣) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٢٩ .

(٤) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣١ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٦ - قارن جرانمولان في العقود فقرة ٣٣٦ هامش ١ ، وهو متردد يتساءل عما إذا كان من الممكن تطبيق المادة ٣٧٠ / ٤٥٤-٤٥٥ في هذه الحالة . ويرى الأستاذ فتحي زغلول (شرح القانون المدنى ص ٢٧٤) -

١٧٦ — عدم وجود عوائق تحول دونه الانتفاع بالعين المؤجرة :
والمؤجر في التقنين المدني القديم ، كالمؤجر في التقنين المدني الجديد على ما سنرى ،
يجب عليه أن يسلم العين خالية من جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بها ،
فيخليلها من حيازة مستأجر سابق ، ويمنع كل تعرض من الغير ولو كان تعرضاً
مادياً ما دام قد حدث قبل التسليم^(١) .

١٧٧ — التعديل في التزام المؤجر : وغنى عن البيان أنه يجوز في التقنين
المدني القديم ، كما يجوز في التقنين المدني الجديد على ما سنرى ، الاتفاق على
تعديل التزام المؤجر ، فيشترط المستأجر مثلاً على المؤجر أن يسلمه العين في حالة
صالحة^(٢) . وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً^(٣) .

— أنه يجوز للمستأجر طلب تعويض إن كان اتلف قبل التسليم حاصلاً بفعل أجنبي أو بقوة قاهرة .
ويذهب الأستاذ هالتون إل عكس ما ذهب إليه الأستاذ دي هلتس ، فلا يوجب على المؤجر
إصلاح الخلل الحادث بسبب أجنبي ، مستنداً في ذلك إلى أن واجب المؤجر يقتصر على أن يسلم
الشئ بالحالة التي يكون عليها ، دون أن يكون مسئولاً إلا عن الخلل الذي يحدث بفعله أو بفعل
من يقوم مقامه . وقد تقدم أن رأى الأستاذ دي هلتس هو الذي ينفق مع ما تقتضيه العدالة ،
ويؤيده ما ورد في المادة ٦٤٢ من كتاب مرشد الحيوان من أنه يجب « على المؤجر ، بمقتضيه
الأجر المسمى المشروط تعجيله ، أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة بالهيئة التي رآها وقت العقد ،
فإن كانت قد تغيرت بفعله أو فعل غيره تغيراً يخل بالسكنى فالمستأجر مخير إن شاء قبلها وإن شاء
فسخ الإحارة » . انظر أيضاً في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٣٢ ص ٢٣٤ - ص ٢٣٥ .
(١) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٣ - وقد قضت محكمة النقض بأنه يجب على المؤجر
أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بها ، وأن يمنع كل تعرض
من الغير ، سواء أكان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب قانوني ، مادام قد حدث قبل التسليم
(نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨) . وقضت
محكمة الاستئناف المختلطة بأن تسليم مفاتيح الدكان للمستأجر لا يعتبر تسليمًا صحيحاً ، إذا كان
الهل المؤجر قد استأجره قبل ذلك شخص شهر إنقلاسه ووجد المستأجر الجديد الاختتام موضوعة
هل أهل فلم يتمكن من التسليم (استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢) .
(٢) كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إجراء إصلاحات معينة في العين
المؤجرة . وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر ، متى التزم في عقد الإيجار بالقيام بعمل إصلاحات
معينة مقدرة في العين المؤجرة ، لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولاً بما التزم
به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا فوت المؤجر
الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستأجر قانوناً - فوق طلب
للفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن بعملها على حسابه وطلب تنقيص الأجرة -
أن يدفع بمسءم استحقاق المؤجرة للأجرة كلها أو بعضها (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣
مجموعة عمر ٣٥ رقم ٤٠ ص ٩٠) .

(٣) انظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ١٨٤ - فقرة ١٨٨ .

٢٥ - التقنين المدني الجديد

١٧٨ - تسليم العين وملحقاتها في حالة صالحة : رأينا أن المادة ٥٦٤ مدني

جديد تقضى بأن يسلم المؤجر المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تنى بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين . وهذا ما تقضى به أيضاً المادة ١٧٢٠ من التقنين المدني الفرنسي ، فهي تنص على أن « المؤجر يلتزم بتسليم الشيء في حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه » (١) . وهنا نرى الاختلاف ظاهراً في هذه المسألة بين التقنين المدني الجديد وفيه يكون تسليم الشيء في حالة حسنة ، وبين التقنين المدني القديم وفيه يكون تسليم الشيء في الحالة التي هو عليها .

فيجب إذن ، في التقنين المدني الجديد ، أن تكون العين وملحقاتها وقت التسليم في حالة حسنة تصلح معها لأداء الغرض المقصود من إيجارها . ويرجع في معرفة هذا الغرض إلى اتفاق المتعاقدين . فإذا لم يوجد اتفاق ، وجب الرجوع إلى طبيعة العين . فالمنزل المؤجر للسكنى يجب أن يسلم صالح الأبواب والنوافذ ، نظيف الحيطان ، كامل المفاتيح ، سليم أسلاك الكهرباء والأجهزة الأخرى ، مزوَّج المراحض إن لم تكن متصلة بالمجارى العامة (٢) . والأرض الزراعية يجب أن تسلم في حالة تصلح معها للزراعة ، وإذا اتفق على محصول معين وجب أن تكون الأرض صالحة لزراعة هذا المحصول بالذات ، ويجب بوجه عام تسليم الأرض الزراعية في حالة جيدة ليس بها أثر مما عسى أن يكون المستأجر السابق قد أحدث بها من تلف .

وتفريعاً على ذلك يلتزم المؤجر بإجراء جميع التصلیحات اللازمة للعين المؤجرة قبل تسليمها للمستأجر ، ولو كانت من قبيل التصلیحات الترميمية التي يلتزم بها المستأجر بعد تسليم العين أثناء مدة الإيجار (٣) . والمستأجر إنما يلتزم بهذه

(١) وهذا هو النص في لفته الأصلية : La bailleur est tenu de délivrer la chose : en bon état de réparation de toute espèce.

(٢) ولكن المؤجر غير ملزم أن يقوم بأعمال كالية لزخرفة العين وتجميلها (بودرى وقال ١ فقرة ٢٧٦ - ترولون ١ فقرة ١٧٧ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٧ - دي باج ٤ فقرة ٥٨٨) ، ولا بتوصيل الدار بالمجارى العامة مادام يمكن الاستغناء عن ذلك بنزع المراحض (سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٨ - ص ٢٣٩) .

(٣) بل ولو كانت هذه التصلیحات ليست على عاتق المؤجر ، كما لو كان المتفع قد -

التصلبكات التأجيرية بعد أن يتسلم العين لأن المفروض أنه هو الذى تسبب فيها بحكم انتفاعه ، وهذه العلة ليست موجودة فى حالة ما إذا كان المستأجر لا يتسلم العين المؤجرة بعد ، فتكون هذه التصلبكات إذن على المؤجر لا عليه هو (١) . ولا يكفى أن يقوم المؤجر بهذه التصلبكات ، بل يجب أيضاً أن يسلم العين بحالة صالحة للانتفاع بها مباشرة كل الانتفاع المقصود . فإذا فرض أن وجد بالعين مرضى بأمراض معدية ، وجب على المؤجر عند إخلاء العين وتسليمها للمستأجر أن يطهرها التطهير الصحى اللازم (٢) .

ولما كان المؤجر ملزماً بتسليم العين فى حالة صالحة ، فمن البدهى أنه إذا هلكت العين قبل التسليم ولو بسبب أجنبي ، كان للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار لأن المؤجر لا يستطيع القيام بالتزامه من تسليم العين فى حالة صالحة . وسنعرض لمسألة هلاك العين قبل التسليم عند الكلام فى الجزاء على عدم التسليم (٣) .

١٧٩ - ارتفاع العوائق التى تحول دونه الانتفاع بالعين : كذلك يجب

على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خالية من كل العوائق التى تحول دون الانتفاع بها . فإذا كانت فى حيازة شخص آخر ، كمتأجر سابق ، وجب على المؤجر أن يخلها من هذه الحيازة . وهو الذى يرفع دعوى الإخلاء على الحائز ، لأن المستأجر لا يستطيع ذلك إذ ليس له حق عيني فى العين المؤجرة (٤) . ولكن يجوز

مع أجر حق انتفاع فإنه يلتزم بإجراء الترميمات ولركانت ترميمات جسيمة مما يقع على عاتق صاحب الرقبة (م ٩٨٩ مدني) ، فالمستأجر يرجع على المؤجر ، ويرجع المؤجر على صاحب الرقبة (محمد على إمام فقرة ٦٧ ص ١٦٣ - ص ١٦٤) .

(١) ديفرجيه ١ - فقرة ٢٧٨ - لوران ٢٥ - فقرة ١٠٧ - جيوارد ١ - فقرة ٩٣ - بودرى وقال ١ - فقرة ٢٧٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ - فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩ - بلانيول وريبير ١٠ - فقرة ٥٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٣ - سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٨٨ ص ٩٦ - عبد المنعم البدرأوى ص ٤٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٥ ص ٤٣٢ - ٤٣٣ .

(٢) بودرى وقال ١ - فقرة ٢٧٩ - وإذا وجدت بالعين حشرات أو نحوها مما يجعل الانتفاع بالعين مشوباً بعبء جسيم ، وجب على المؤجر إبادة هذه الحشرات (بودرى وقال ١ - فقرة ٤٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٣٣ ص ٢٣٧) .

(٣) انظر مايل فقرة ٢٠٢ - فقرة ٢٠٤ .

(٤) نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٠٠ : مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف وطني أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ : المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - دشنا ٢٩ يونيو -

مع ذلك للموَجِّر أن ينزل للمستأجر عن دعوى الإخلاء ، فرفعها هو مباشرة باسمه^(١) . وإذا كان المستأجر السابق قد أحدث بالعين تلفاً ، وجب على الموَجِّر أن يقوم بإصلاحه^(٢) .

كذلك يجب على الموَجِّر أن يضمن للمستأجر كل تعرض من الغير ، سواء أكان مبنياً على سبب قانوني أم كان تعرضاً مادياً ، قبل تسليم العين . بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستأجر ، فلا يضمن الموَجِّر بعد ذلك إلا التعرض المبنى على سبب قانوني ، ومن ثم لا يضمن التعرض المادي^(٣) وسيأتي تفصيل ذلك .

١٨٠ - التعديل في التزام الموَجِّر : وقد يتفق المتعاقدان على التعديل في التزام الموَجِّر من حيث تسليم العين في حالة صالحة ، فيشترط الموَجِّر مثلاً أن يسلم العين في الحالة التي دى عليها وقت التسليم . وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً ، كما يكون ضمناً^(٤) . وإذا تسلم المستأجر العين في حالة غير صالحة ، وأقام بها مدة

= سنة ١٩٢٠ المجموعة الرشيعة ٢٣ رقم ٢٣ ص ٥٥ - قنا ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - قويسا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣ .
(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٠ - سليمان مرقس فقرة ١٢٨ - وقد قضت محكمة باريس بأنه لا تجب الأجرة على المستأجر إلا من وقت وضع يده على العين بعد إخلائها من الحيازة السابقة (باريس ٦ يولييه سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٤ - ٢ - ٥٣ - ميك ١٠ فقرة ٢٨٨) . ويرى الأستاذان بودرى وقال (١ فقرة ٢٧٤) أن الأمر يتوقف على إرادة المتعاقدين . ويمكن النزول للمستأجر عن دعوى الإخلاء حتى يتم التسليم ، إذا ثبت أن هذه هي إرادة المتعاقدين (سليمان مرقس فقرة ١٢٨ ص ٢٣٠) .

هذا ويجوز للمستأجر أن يرفع باسم الموَجِّر دعوى الإخلاء عن المستأجر السابق بطريق الدعوى غير المباشرة .

(٢) وقد قضت محكمة جرينوبل الاستثنائية بأن المستأجر الحق بجمع عوائد الدخولية له أن يطالب بتعويض إذا تبين أن المستأجر السابق قد أضر به بأن خفض العوائد إلى ٥٠ ٪ (جرينوبل ٢٦ مارس سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٤٩) . وقد قضى هذا الحكم بأن للمستأجر اللاحق أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر السابق دون وساطة الموَجِّر ، وقد يظل هذا بأن الموَجِّر قد نزل للمستأجر اللاحق عن دعواه قبل المستأجر السابق ، وإن كان الحكم قد بنى هذه الدعوى على أساس المادة ١٣٨٢ مدني فرنسي .

(٣) نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم - جيوار ١ فقرة ٨٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٠٩ .

ويلاحظ أن المستأجر قبل تسلمه لعين يستطيع أن يرجع مباشرة على المتعرض تعرضاً مادياً ، ولكنه لا يستطيع ذلك ضد المتعرض تعرضاً مبنياً على سبب قانوني (بودرى وقال ١ فقرة ٢٧٨) .
(٤) ولا يستتج هذا الاتفاق التصديق من مجرد أن المستأجر يعلم بحالة العين المؤجرة ، =

تسليم المبيع ، على ما يأتي : ١ - يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ، ما دام البائع قد أعلمه بذلك . ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع . ٢ - ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية . ويتبين من هذا النص أن تسليم المبيع إما أن يكون تسليماً فعلياً أو تسليماً حكماً ، وكذلك يكون تسليم العين المؤجرة (١) .

١٨٣ - التسليم الفعلي : يكون التسليم الفعلي بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن هذا من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولو لم يستول عليها استيلاء مادياً ، ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك . فالتسليم الفعلي ينطوي إذن على عنصرين : (١) وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر : ويشترط في ذلك أن يكون المستأجر متمكناً من حيازة العين حيازة يستطيع معها أن ينتفع بها الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك (٢) . ولكن لا يشترط أن تنتقل الحيازة فعلاً إلى المستأجر بحيث يستولي على العين استيلاء مادياً ، وما دام المستأجر متمكناً من هذا الاستيلاء فإن المؤجر يكون قد نفذ التزامه بالتسليم حتى قبل أن يستولي المستأجر على العين المؤجرة ، وحتى لو لم يستول عليها أبداً . (٢) أن يعلم المؤجر المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه على النحو المتقدم الذكر . فيجب إذن ، حتى يتم التسليم ، أن يخطر المؤجر المستأجر أن العين المؤجرة قد وضعت تحت تصرفه . ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار ، فقد يكون بإنذار رسمي إذا أراد المؤجر الاحتياط الشديد ، وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، وقد يكون شفويّاً ولكن يقع على البائع عبء إثبات أنه قام بهذا الواجب

(١) وقد نصت المادة ٧٤٣ من التقنين المدني العراقي على أن « تسليم المأجور يكون بإجازة المؤجر وترخيصه للمستأجر في أن ينتفع به بلا مانع . ويلزم أن يبقى المأجور في يد المستأجر بقاء متصلاً مستمراً إلى انقضاء الإجارة » (انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٥ - فقرة ٨٣٨) .

(٢) فإذا كان هناك حائل ، كأن يكون الدكان المؤجر وضعت عليه الأختام بسبب تقليبة المستأجر السابق ، أو يكون هناك مستأجر مزاحم ومتعرض ويحول دون التسليم ، فإن التسليم في هذه الحالة لا يكون ممكناً (استئناف مخطط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٤٢) .

وأنه أخطر المشتري فعلاً بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه ، ويثبت ذلك بجميع الطرق لأن الإخطار هنا واقعة مادية (١) .

١٨٤ - تطبيقات في التسليم الفعلي : وتطبيقاً لما تقدم ، إذا كانت العين المؤجرة منزلاً ، كان تسليمه بإعطاء مفاتيحه للمستأجر ، أو بمكينه من حيازته بأي طريق آخر ، وذلك بعد إخلاء المنزل وإخراج ما للمؤجر أو للمستأجر السابق من أثاث وأمتعة فيه . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، كان تسليمها بوضعها تحت تصرف المستأجر ، بعد إخلائها من مستأجر سابق أو مما عسى أن يكون للمؤجر من مواش وآلات فيها . وإذا كانت العين المؤجرة منشولاً ، كان تسليمه للمستأجر عادة بمناولته إياه يداً بيد ، ويتيسر ذلك في المنقول في أكثر الأحيان . ولكن قد يحصل ذلك أيضاً بتسليم المستأجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول . أو بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري إن كان المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزوناً لدى جهة ما ، أو بتسليم هذا السند للمستأجر إذا كان السند خامنه .

وإذا كانت العين المؤجرة حقاً مجرداً كحق المرور ، فلأنها توضع تحت تصرف المستأجر بتسليم سند الحق إن كان له سند ، أو بالتأجير للمستأجر في استعمال هذا الحق مع تمكنه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين المرور . ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تكيف حسب طبيعة العين المؤجرة (٢) .

(١) انظر في التسليم الفعلي في خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٠٦ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٠٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٨٩ .

محضر الجرد : وقد يتم التسليم بمحضر جرد ، فينتق المتعاقدان على تحرير محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) لحصر ما سلمه المؤجر للمستأجر مع بيان مقداره وأوصافه . ويكون ذلك في الغالب إذا تعددت العين المؤجرة أو كثرت ملحقاتها ، كما إذا أجر شخص منزلاً مفروشاً لآخر فيشمل محضر الجرد بياناً مفصلاً للمفروشات الموجودة بالمنزل وغير ذلك من الأمتعة المنزلية ، وكما إذا أوجرت أرض زراعية وكان يتبعها كثير من الملحقات كنزل للسكنى وزرائب المواشى ودخلت المواشى والأدوات الزراعية في الإيجار . وينهى التزام المؤجر من حيث التسليم بتوقيع المستأجر على المحضر ثبوتاً للتسليم ، ويصبح هذا الأخير ملزماً برده ما تسلمه قدراً ووصفاً وعلى الحالة التي أثبتت في المحضر عند انتهاء الإيجار . وإذا اتفق المتعاقدان على عمل هذا المحضر ، أصبح واجباً . ولكل منهما أن يطلب من الآخر أن يشترك معه في عمله ، ولو =

١٨٥ - التسليم الحكيم : ويقوم مقام التسليم الفعلي على النحو الذي

قلعناه التسليم الحكيم ، ويتم بمجرد تراضى المتعاقدين على أن العين المؤجرة قد تم تسليمها من المؤجر إلى المستأجر . ويتميز التسليم الحكيم بذلك عن التسليم الفعلي بأنه تصرف قانوني ، وليس بعمل مادي .

والتسليم الحكيم صورتان : (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة في حيازة المستأجر قبل الإيجار ، بإعارة أو ودیعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك ، ثم يقع الإيجار ، أو تكون في حيازة المستأجر بإيجار سابق ثم يقع تجديد الإيجار صريح أو ضمني . فيكون المستأجر حائزاً فعلاً للعين المؤجرة وقت صدور الإيجار ، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم . وإنما يحتاج إلى اتفاق مع المؤجر على أن تبقى العين المؤجرة في حيازته ، ولكن لا كمتعبر أو مودع عنده أو مرتهن أو مستأجر سابق ، بل كمتأجر بإيجار مبتدأ أو

- انقضى الميعاد الذي اتفقا على عمله فيه (هيك ١٠ فقرة ٣١٢) ، ويجوز إجباره على ذلك بحكم قضائي . فإذا لم يرد الاشتراك بنفسه في عمل المحضر ، غنيت المحكمة خبيراً لعله ، ومصرفات القضية وتدخل فيها أنساب الخبير تكون على العاقد المتع من الاشتراك ، إلا إذا كان تعيين الخبير ضرورياً لعمل المحضر أو كان المتعاقدان قد اتفقا على ضرورة تعيين الخبير فحالتين الحالتين تكون أنساب الخبير داخلة في مصروفات عمل المحضر . أما إذا لم يتفق المتعاقدان هل عمل المحضر ، وكانت الحالة تستدعيه ، فلذلك متعاقد أن يطلب من الآخر الاشتراك معه في عمله لأن في ذلك تحديد لالتزام كل منهما (جيوار ١ فقرة ٢٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٣١٢ - بودري وشال ١ فقرة ٢٥٩) . ويجوز الالتجاء للقضاء في ذلك ، والمحكمة تحدد ميعاداً للقيام بهذا العمل . ومصرفات عمل المحضر تكون على من يطلب عمله ، لأن مله ذلك دليل على أنه في صالحه فيجب أن يتحمل المصروفات . ويترتب على ذلك أنها لو اتفقا معاً على المحضر ولم يبينا في اتفاقيتهما من يتحمل المصروفات ، وجب أن يتحملها مناصفة ، لأن اتفاقيتهما معناه أن كلا منهما يطلب القيام بهذا العمل (بودري وقال ١ فقرة ٢٦٢ - سليمان مرقس فقرة ١٣٠ ص ٢٣٢) - وهناك رأى يذهب إلى أن مصروفات عمل المحضر يتحملها المؤجر لأن المحضر من مستلزمات التسليم ومصرفات التسليم على المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٠ ص ١٤٨ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٦ - محمد ليبب شنب فقرة ١١١ ص ١٤٩) . ومهما يكن من رأى ، فلا تدخل مصروفات عمل المحضر ضمن مصروفات العقد فيتحملها المستأجر ، لأن مصروفات العقد التي يتحملها المستأجر هي المصروفات الضرورية وليست مصروفات عمل المحضر منها (بودري وقال ١ فقرة ٢٦٢) .

انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ١٧٣ - سليمان مرقس فقرة ١٣٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٠ - محمد علي إمام فقرة ٦٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٧ ص ٤٣٥ - ص ٤٣٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٥ .

الإيجار مجدد . فتعتبر نية المستأجر في حيازته للعين المؤجرة ، وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت . (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة في حيازة المؤجر بعد الإيجار ، ولكن لا كموجر ، بل كمستأجر من الباطن أو مستعير أو مودع عنده أو نحو ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المستأجر والمؤجر بعد الإيجار ويستلزم نقل حيازة العين من المستأجر إلى المؤجر . فبدلاً من أن يسلم المؤجر العين المؤجرة للمستأجر بموجب عقد الإيجار ، ثم يعود إلى تسلمها من المستأجر بموجب عقد إيجار من الباطن أو أى عقد آخر ، تبقى العين المؤجرة في يد المؤجر بعد أن يتفق الطرفان على أن يعد هذا تسليماً لها من المؤجر للمستأجر ثم إعادة حيازتها للمؤجر بموجب العقد الجديد الذى تلى عقد الإيجار (١) .

وتوجد صورة ثالثة للتسليم الحكيم أوردها التقنين الملى العراقى (م ٥٤٠) ، ويمكن الأخذ بها دون نص لأنها تتفق مع القواعد العامة . وتتحقق على الوجه الآتى : يؤجر المستأجر العين من الباطن قبل أن يتسلمها من المؤجر ، أو يعبرها أو يودعها أو يتصرف فيها بأى تصرف آخر يستلزم القبض ، ويتسلم المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده العين مباشرة من المؤجر ، فيقوم هذا مقام التسليم إلى المستأجر . وتتميز هذه الصورة عن صورتى التسليم الحكيم المتقدمين بأن فيها انتقالاً مادياً لحيازة العين المؤجرة . كما تتميز عن التسليم الفعلى بأن الحيازة لا تنتقل مادياً إلى المستأجر نفسه ، بل إلى شخص آخر يقوم مقامه فى تسلم العين المؤجرة وهو المستأجر من الباطن أو المستعير أو المودع عنده . فيعد قبض هذا الشخص الآخر قبضاً فعلياً بالنسبة إلى العقد الذى أبرمه مع المستأجر ، وقبضاً حكماً بالنسبة إلى عقد الإيجار ، ويقوم القبض الأول مقام القبض الثانى (٢) .

(١) وإذا اشترى شخص منزلاً من آخر ، وأجر المشتري المنزل قبائع ، فله الحالة أيضاً يكون المشتري قد تسلم المنزل تسليماً حكماً بناء على عقد البيع ، ويكون البائع قد تسلمه كمستأجر تسليماً حكماً كذلك . ويبقى المنزل فى يد مالكة السابق ، ولكن لا كمالك بل كمستأجر (الإيجار المولى فقرة ١١٠) .

(٢) انظر فى التسليم الحكيم فى خصوص البيع الوسيط ٤ فقرة ٢٠٨ ، وفى خصوص الإيجار الإيجار المولى فقرة ١٩٠ .

§ ٢ - متى يكون التسليم

١٨٦ - تطبيق القواعد العامة : لا يوجد لا في البيع ولا في الإيجار نص يعين ميعاد التسليم ، ولكن يوجد نص عام ينزى على جميع العقود ، وهو نص الفترة الأولى من المادة ٣٤٦ مدني ويجرى على الوجه الآتي : ويجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

فيتم التسليم إذن في الوقت الذي عينه المتعاقدان^(١) فإذا لم يعين المتعاقدان صراحة ميعاداً للتسليم ، فقد يفهم ضمناً أنهما أحالا على العرف في تعيين هذا الميعاد . والعرف يختلف باختلاف العين المؤجرة ، ففي الأراضي الزراعية جرى العرف أن يبدأ إيجارها في شهر سبتمبر ، أما المنازل فيبدأ إيجارها في أول الشهر . وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، وجب أن يكون التسليم فوراً بمجرد انعقاد الإيجار^(٢) حتى لو كانت العين مشغولة ، ويجب على المؤجر في هذه الحالة إخلاؤها^(٣) .

١٨٧ - عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير : وفي جميع الأحوال لا تستحق الأجرة إلا إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة وتمكن من الانتفاع بها ، لأن الأجرة في مقابل الانتفاع . فلو تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة ، حتى لو كان ذلك لسبب أجنبي ، فالمستأجر لا يدفع أجرة عن مدة التأخير^(٤) .

(١) ويجوز تعيين هذا الوقت بموت المؤجر ، ولا يعد هذا تعاملًا في تركة مستقبلية ، وإنما يكون عقد إيجار مقروناً بأجل موقوف هو موت المؤجر ، وهذا الأجل وإن كان لا يعرف موعد حلوله إلا أنه يحقق الحلول . ويتفق هذا الحكم مع القاعدة التي تقضي بأن الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١) .

(٢) إلا إذا انتضت الظروف تأخير التسليم إلى وقت معين ، كما إذا كان الشيء المؤجر آلة زراعية يستوردها المؤجر من الخارج ، فإن المفروض هنا أن يتأخر التسليم وقتاً معقولاً يتيسر فيه للمؤجر استيراد الآلة الزراعية من الخارج .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٣٠٠ - ويرى بعض الفقهاء أن التسليم لا يكون فوراً إلا إذا كانت العين خالية (جيوار ١ فقرة ٩٢) - وانظر في هذا كله الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١ - الوسيط ٤ فقرة ٣٠٩ (بالنسبة إلى البيع) .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٣٠٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ١٩١ - وكذلك الحكم فيما إذا كانت العين مشغولة بمستأجر سابق مثلاً ، ونزل المؤجر عن دعوى الإخلاء للمستأجر -

١٨٨ - حبس المؤجر للعين حتى يستوفى الأجرة : وإذا اشترط المؤجر

دفع الأجرة مقدماً ، فليس للمستأجر أن يطالب بتسليم العين المؤجرة ، حتى لو حل ميعاد التسليم ، إلا بعد دفع ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة . وللمؤجر أن يحبس العين حتى يستوفى هذه الأجرة . وحتى حبس المؤجر للعين ، وإن لم يرد فيه نص^(١) كما ورد بالنسبة إلى البائع (م ٤٥٩ مدني) ، إلا أنه تطبق للمبادئ العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ^(٢) . وعلى ذلك يكون للمؤجر ، مادام مستعداً لتسليم العين فوراً تسليماً صحيحاً ، أن يطلب من المستأجر إبقاء الأجرة المستحقة عند التسليم ، وإلا حق له حبس العين^(٣) . والمستأجر من جهته لا يدفع الأجرة ، حتى لو اشترط دفعها معجلاً ، مادام المؤجر متأخراً عن تسليم العين له عند وجوب هذا التسليم ، وهذا طبقاً للمبدأ المتقدم^(٤) . وإذا

= الجديد ، ولم يمكن هذا من إخلاء العين فعلاً إلا بعد الميعاد المعين لتسليم العين ، فلا يدفع الأجرة من مدة التأخير (بودري وقال ١ فقرة ٢٧٤) . قارن استئناف مخطط ٥ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٢ ص ١٧٤ .

(١) وقد ورد نص في كتاب مرشد الحيوان ، إذ نصت المادة ٨٣ منه على أنه : إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد ، وللمؤجر أن يتمتع عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر حتى يستمر في الأجرة ، وله أن يفسخ عقد الإجارة عند عدم الإيفاء من المستأجر .

(٢) ويمكن القول فوق ذلك إن المشرع أحال ، فيما أحال إليه من قواعد تسليم المبيع ، إلى المادة ٤٥٩ مدني ، فيسرى هذا النص في الإيجار كما يسرى في البيع . ويتربط على ذلك أن للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى ما هو مستحق له من الأجرة ، ولو قدم المؤجر رهناً أو كفالة ، هذا ما لم يمنع المؤجر المستأجر أجلاً بعد الإيجار . وكذلك يجوز للمؤجر أن يحبس العين المؤجرة ولو لم يحل الأجل المشرط لدفع الأجرة إذا سقط حق المستأجر في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ مدني بسبب شهر إنقلاص أو إحصاره أو إضعافه التأمينات الموجودة أو عدم تقديمه التأمينات الواجبة ، غير أنه في هذه الأحوال يجوز للمستأجر أن يطالب بالتسليم إذا هو قدم رهناً أو كفالة (سليمان مرقس فقرة ١٣٧ - محمد علي إمام فقرة ٧٢ ، منصور مصطفى منصور فقرة ١٧٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٩٧) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأنه لا يلتزم المؤجر بتنفيذ تعهده إلا إذا قام المستأجر بتنفيذ ما تعهد به ، فإذا لم يثبت المستأجر أنه دفع الأجرة المتفق عليها في العقد فلا يجوز له مطالبة المؤجر بتعويض من عدم تسليم الأرض المؤجرة (استئناف مخطط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦) .

(٤) : (٤) وبعد دفع الأجرة فريضة قضائية على أن المستأجر قد تسلم العين ، لأن دفع الأجرة يعقبه التسليم عادة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن اللغز من المستأجر بعدم تسلمه الشيء =

تسلمها بعد ذلك ، فلا يلغى الأجرة عن مدة التأخير^(١) كما سبق القول .

٣٤ - أين يكون التسليم

١٨٩ - تطبيق القواعد العامة : لا يوجد هنا أيضاً نص ، لافي البيع

ولافي الإيجار ، يعين مكان التسليم . ولكن يوجد نص عام يسرى على جميع العقود ، وهو نص المادة ٣٤٧ مدني ويجرى على الوجه الآتي : ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام : ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

فالأصل إذن ، إذا كان الشيء المؤجر شيئاً معيناً بالذات ، أن يكون التسليم في المكان الذي يكون هذا الشيء موجوداً فيه وقت انعقاد الإيجار . وهذا طبيعي في العقار^(٢) . ويتبع أيضاً في المنقول إذا كان الشيء المؤجر شيئاً معيناً بالذات لها مكان وجود معين . وقد يكون الشيء المعين بالذات منقولاً لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار ، فالمفروض حينئذ أن المنقول يصحب مالكه حيث يقم ، فيكون مكان تسليمه في موطن المؤجر أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال . وهذا كله ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر يسلم فيه الشيء المؤجر ، فيجب حينئذ العمل بهذا الاتفاق . فإذا عين للشيء المؤجر مكان وجود غير مكان وجوده الحقيقي ، كان هذا بمثابة

— المؤجر إلا بعد المدة الحاصل انعقادها لا يمكن قبوله متى ثبت أن المأجر دفع جزءاً من الأجرة (استئناف وطني ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ من ١٩) . قارن مع ذلك بودري وقال ١ فقرة ٣٠٨ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٣ -

(٢) بل يمكن القول بوجه عام إن العقار يكون تسليمه في محل وجوده ، لأنه لا يمكن للمتاعدين الاتفاق على غير ذلك ، إذ أن هذا يتعارض مع طبيعة الأشياء ، إلا إذا كان التسليم مقصوراً على إعطاء مفاتيح المنزل مثلاً للمأجر فهذا يجوز حصوله في جهة أخرى ويتبع في ذلك اتفاق المتاعدين ، وإن لم يوجد اتفاق في مكان وجود المنزل (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤ ص ٢٤٢ هاشم ١) .

اتفاق على أن يكون التسليم في هذا المكان المعين ، وكان المؤجر ملزماً بنقل الشيء المؤجر من مكانه الحقيقي إلى المكان المعين (١) .

١٩٠ - مكان تسليم الشيء المصدر : وقد نصت المادة ٣٤٦ مدني ، في خصوص المبيع إذا وجب تصديره للمشتري ، على أنه : إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك . ولما كانت المادة ٥٦٦ مدني تقضي كما رأينا بتطبيق أحكام التسليم في البيع على التسليم في الإيجار ، فإن النص المتقدم الذكر يسري في الإيجار (٢) . ونفرض لذلك أن الشيء المؤجر هو آلة زراعية يصدرها المؤجر للمستأجر ، فإلا لم يتفق المتعاقدان على أن يكون التسليم في مكان الشحن وفي هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، فإن النص يقضي بأن يكون التسليم في مكان الوصول . ويكون ذلك استثناء من القواعد العامة ، إذ يكون التسليم هنا في موطن المستأجر الدائن بالتسليم (مكان المحصول) ، لا في موطن المؤجر المدين بالتسليم (مكان الشحن) (٣) .

§ ٤ - نفقات التسليم

١٩١ - تطبيق القواعد العامة : يجب تطبيق القواعد العامة هنا أيضاً ، إذ لا يوجد نص في خصوص هذه المسألة لافي البيع ولا في الإيجار . والقواعد العامة مقررة في المادة ٣٤٨ مدني ، وهي تجري على الوجه الآتي : تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (١) . فالأصل إذن أن المؤجر ، وهو المدين بالتسليم ، يتحمل نفقاته . ويدخل في هذه النفقات مصروفات نقل الشيء إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم ،

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٤ - وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٠ .

(٢) محمد علي إمام فقرة ٦١ ص ١٤٣ .

(٣) انظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١١ .

(٤) ويوجد في تقنين الموجبات والمقود البناني نص في خصوص الإيجار هو تطبيق لقواعد العامة المتقدمة الذكر ، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين ، ما يأتي : « إن مصاريف تسليم كل المؤجر . أما نفقات الصكوك فعل الفريقين بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف حاله الذي يملك إليه . أما نفقات قبض المأجور واستلامه فهي على المستأجر . كل ذلك ما لم يوجد هناك عرف أو نص مخالف » . ونفقات الصكوك المذكورة في النص ليست من نفقات التسليم ، بل هي نفقات عقد الإيجار ذاته ، وسيأتي بيان من يتحملها فيما يلي (انظر فقرة ٣٣٦) .

وكذلك مصروفات مقاسه كما إذا كان أرضاً زراعية وتحتاج إلى مقاس (١) ، ويدخل في نفقات التسليم أيضاً مصروفات إرسال مفاتيح الدار المؤجرة . وإذا كان على الشيء المؤجر تكاليف تحملها المؤجر ، كما إذا كان آلة زراعية مستوردة ، ويجب دفع أجرة شحنها ونقلها ورسيومها الجمركية حتى يتمكن المستأجر من تسلمها ، وكل مصروفات يستلزمها وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر حتى يتم التسليم تدخل في نفقاته ، وتكون على المؤجر . وهذا كله إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على المستأجر لا على المؤجر (٢) .

١٩٢ - نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر : ويجب التفريق بين التسليم والتسلم . فإذا كانت العين المؤجرة يجب تسليمها في مكان معين ، فانتقال المؤجر بها إلى هذا المكان يدخل في التسليم ، ومصروفاته تكون على المؤجر لأنه هو الملزم بالتسليم كما تقدم . أما انتقال المستأجر إلى هذا المكان لقبض العين المؤجرة ونقلها إلى أي مكان آخر فيدخل في التسليم لا في التسليم ، والتسلم واجب على المستأجر فتكون مصروفاته عليه طبقاً للمبدأ المتقدم (٣) . كذلك مصروفات رد العين إلى المؤجر بعد انتهاء الإيجار تكون على المستأجر ، لأنه هو الملزم بالرد ، وسيأتي ذكر ذلك .

المطلب الرابع

جزاء عدم القيام بالزام التسليم

١٩٣ - نص من قانونية : تنص المادة ٥٦٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجزت من أجله أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض في الحالتين إذا كان لذلك مقتضى .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤٩٨ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٩٠ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٣ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ١٩٥ - وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٢ .

(٣) انظر الإيجار المؤلف فقرة ١٩٥ - وانظر في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣١٣ .

٢ - فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فكانت أحكامه معمولاً بها .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخوى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٤ - وفي التقنين المدني العراقي المواد ٧٤٤ و ٧٤٥ و ٧٤٩ . ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) . والنص ، وإن كان لا يعرض إلا لجزاء عدم القيام بالتزام التسليم من حيث الحالة التي يجب أن يسلم عليها الشيء المؤجر ، إلا أنه تطبيق للقواعد العامة . فيمكن لأجراء أحكامه في كل حالة يخل فيها المؤجر بالتزام التسليم ، سواء رجع ذلك إلى حالة الشيء المؤجر . أو إلى أي سبب آخر كالتأخر في التسليم أو الامتناع عنه .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٣ من المشروع التمهيدي على وجه يكاد يكون مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت لجنة المراجعة تحويرات لفظية طفيفة عليه فأصبح مطابقاً ، وصار رقمه ٥٩٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٦٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٤٤ : إذا سلم المؤجر الدار ولم يسلم حجرة منها ، كان المستأجر خيراً بين إجبار المؤجر على تسليمها وبين فسخ العقد أو الاستمرار عليه ، وفي هذه الحالة الأخيرة تسقط من الأجرة حصة الحجرة إلى حين تسليمها .

م ٧٤٥ : المستأجر بالخيار في دار استأجرها على أن تشمل على عدد معين من الحجرات والمرافق ظهرت ناقصة ، فإن شاء فسخ الإجارة وإن شاء قبلها بالأجر المسمى وليس له إنقاص الأجرة .

م ٧٤٩ : إذا أصبح المأجور في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق .

(وهذه الأحكام تقارب أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٣٩ و فقرة ٨٤٦ وما يملأها و فقرة ٨٦٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل . ولكن النص يتفق مع القواعد العامة ، ويمكن تطبيق أحكامه في لبنان .

وقد يرجع عدم القيام بالتزام التسليم إلى هلاك العين المؤجرة بعد العقد وقبل التسليم ، فهذا أيضاً يتعذر على المؤجر القيام بالتزامه من تسليم العين . فتكامل في عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لا يرجع إلى دلاك العين ، ثم في عدم قيامه بالتسليم بسبب دلاك العين .

§ ١ - عدم قيام المؤجر بالتسليم لسبب لا يرجع إلى هلاك العين

١٩٤ - تطبيق القواعد العامة : إذا لم يقم المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليمًا صحيحًا ، فالمستأجر يكون بالخيار بين طلب تنفيذ الالتزام عيناً أو إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ، وله أن يطلب التعويضات الواجبة في جميع الأحوال . ونص المادة ٥٦٥ مدني السالف الذكر ليس إلا تشريراً لهذه القواعد العامة^(١) .

١٩٥ - الوفاء بالتزام التسليم يجب أنه يكون لأصل : والتسليم الصحيح لا يكون إلا بتسليم العين المؤجرة جميعها هي وملحقاتها تسليمًا يمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين دون حائل ، ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين . فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو إذا نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، أو كانت العين في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو عماله لخطر جسيم ، أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم^(٢) ، أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته ، أو التسليم في غير مكانه ، كل هذا لا يعد تسليمًا صحيحاً . ولا يجوز للمؤجر أن يحجر المستأجر على أن يحتزى به عن التسليم الصحيح ، وللمستأجر في الأحوال المتقدمة أن يطلب التنفيذ عيناً وأن يطلب إنقاص الأجرة ،

(١) الإيجار الموزن لفقرة ١٩٦ .

(٢) ويجوز للمستأجر في حالة عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو بناء ، أن يطلب من المحكمة تعديده مدة لتؤجر يقوم فيها بما التزم به مع اقتران ذلك بتهديد مال (نقص فرنس ٢٠ مايو سنة ١٨٧٣ سيريه ٧٣ - ١ - ٤٥٣) ، أو أن يطلب الإذن له في القيام بهذا العمل على نفقة المؤجر (لوران ٢٥ فقرة ١٠٩) ، وله أخيراً أن يطلب الفسخ (بودرى وقال ١ فقرة ٣١٧) .

أو أن يطلب فسخ الإيجار ، وكذلك له أن يطلب التعويض في جميع الأحوال (١) كما سبق القول .

١٩٦ - التنفيذ العيني : فإذا لم يف المؤجر بالتزامه من تسليم العين المؤجرة تسليمًا صحيحًا ، واختار المستأجر التنفيذ عينًا ، فله أن يطلب من المحكمة أن تقضى على المؤجر بتسليم العين المؤجرة (٢) ، بشرط أن يكون هذا ممكنًا وألا يحول دونه حق الغير (٣) .

ويحول دون التنفيذ العيني حق الغير ، وعلى ذلك لا يجوز الحكم به ، إذا كانت العين المؤجرة ليست ملك المؤجر ، وكذلك إذا كانت العين المؤجرة في حيازة مستأجر آخر عقده مفضل على عقد المستأجر الذي يطالب بالتنفيذ العيني (٤) .

(١) الإيجار المؤلف فقرة ١٩٧ - وقد قفت محكمة النقض بأن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليمًا يتسكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعًا كاملاً دون حائل ، ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما . فتسليم جزء من العين ، أو العين دون ملحقاتها ، أو تسليم العين في حالة غير حسنة ، أو عدم قيام المؤجر بما تمهد به من تصلیحات أو تجهيزات أو بناء بقبه في العين المؤجرة قبل التسليم ، أو مجرد التأخر في التسليم من وقته ، كل هذا لا يمد تسليمًا صحيحًا ، ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزئ به من التسليم الصحيح . والمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو انتقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقاً لحكم المادة ٦٦٥ مدني . فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يقيم بما تمهد به في عقد الإيجار ، واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافي الكامل للجراج المؤجر ، وكان الحكم قد قال إن الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة ، دون أن يبين كيف تكون تافهة وهي تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا أدوات صحية ولا أدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة ، فإن الحكم يكون قاصر البيان قصوراً يشوبه ويبطله (نقض مدني ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣٣ ص ٢٦٥) .

(٢) استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٢٩ .

(٣) مصر الكلية ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٤٩ رقم ٢٢ - وإذا رغب المستأجر دعوى التسليم أثناء مدة الإيجار ، وعند صدور الحكم كانت مدة الإيجار قد انتهت ، فإن هذا لا يحول دون الحكم له بالتسليم ولو أن التسليم مستحيل لانتهاء مدة الإيجار ، وذلك لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر (نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠) .

(٤) دهرجييه ١ فقرة ٢٦٨ - تروتلون ١ فقرة ١٦٩ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ - -

فإذا كان التنفيذ العيني ممكناً، ولم يحل دونه حق للغير، فللمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تسليمه العين إذا كان هناك وجه للاستعجال. ومتى وجد القاضي أن ظاهر مستندات المستأجر تؤيد مدعاه، حكم بتسليمه العين، والحكم الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر في موضوع الدعوى^(١).

١٩٧ - إنقاص الأجرة : وقد يحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة، ولكن المستأجر عند تسليمها يجدها في حالة لا تصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة استيفاء كاملاً. فعند ذلك، إذا لم ير موجبا لطلب فسخ العقد على الوجه الذي سراه فيما يلي، يجوز له أن يطلب إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع، لأن الأجرة تقابل الانتفاع، فإذا تعذر الانتفاع سقطت الأجرة، وإذا لم يكن الانتفاع كاملاً أنقصت الأجرة بقدر نقص الانتفاع^(٢).

كذلك إذا تأخر المؤجر في تسليم العين عن الوقت المحدد، فإن الأجرة تسقط عن المستأجر في مدة التأخير كما سبق القول.

١٩٨ - فسخ العقد : وإذا اختار المستأجر فسخ العقد فله أن يطلب ذلك، ما دام المؤجر لم يقوم بتسليم العين له تسليمًا صحيحاً، حتى لو كان ذلك مجرد

بودى وقال ١ فقرة ٣٠٨ - جـ الفتح عبد الباقي فقرة ١١٢ ص ١٧٣ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٧٩ ص ٤٣٨.

(١) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بأن تمكين المستأجر الجديد من وضع اليد على العين المؤجرة من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في مثل هذا، ويلاحظ فقط في مثل هذه الأحوال أن تظهر ظروف الاستعجال في الدعوى، كرفضها مثلاً عقب انتهاء مدة الإجارة مباشرة كي لا يترك المستأجر القديم يعتقد أن الإجارة تجددت (بنى سويف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ الهامة ٤ رقم ٧١٧ ص ٩٣٦) - وقضت محكمة أسبوط الكلية بأنه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الأمر بتسليمه الأمان المؤجرة إذا كان هناك وجه للاستعجال يخشى عليه من فوات الوقت، والأمر الصادر منه موقت بطبيعته لا يؤثر في موضوع الدعوى المتروك للفصل فيه قطعياً لمحكمة الموضوع (أسبوط الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٣٦١ ص ٥٤٩).

انظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ١٩٨.

(٢) ويجوز للمستأجر دون إضرار أن يحبس من الإجرة المقطار المقابل لما نقصه من الانتفاع بالعين المؤجرة (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٠٩). وقد قضت محكمة الاستئناف الحظية بأن دفع المستأجر الأجرة في ميعادها قرينة على أنه تسلم العين على الأقل في الحالة التي هي عليها وقت الإيجار (استئناف غنط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦).

تأخر عن التسليم^(١) . ولا عبرة بما إذا كان عدم قيام المؤجر بالتزامه من التسليم راجعاً إلى فعل المؤجر نفسه أو إلى سبب أجنبي ، ففي جميع الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد^(٢) .

ولكن إذا طلب المستأجر فسخ العقد ، فليست المحكمة مجبرة حتماً أن تجيبه إلى طلبه ، فلها أن تقضى بالفسخ ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالتزامه ، وذلك كله ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة^(٣) .

على أن هناك سبباً للفسخ ذكرته المادة ٥٦٥ مدني صراحة ، إذا قام تعين على المحكمة أن تجيب المستأجر إلى طلبه وتقضى بفسخ الإيجار . وهذا السبب هو أن تكون العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميهم أو أعماله لخطر جسيم ، كأن تكون العين داراً آيلة للسقوط ، أو أن تحتوي على مكروبات مرض معد ، أو نحو ذلك . فإذا قام هذا السبب وطلب المستأجر الفسخ ، لم تملك المحكمة إلا أن تقضى له بما طلب ، حتى لو كان سبق للمستأجر أن نزل عن هذا الحق . وإذا تسلم المستأجر العين في هذه الحالة وأصابه الضرر منها ، وثبت تقصير في جانب المؤجر ، جاز للمستأجر فوق الفسخ أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « فإذا كان الإخلال بالالتزام يرجع إلى أن العين سلمت في حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذي أوجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، فإن المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع ، مع التعويض في الحالتين إذا كان له محل ، كما إذا كان بالعين المؤجرة عيب

(١) ويرى بعض الفقهاء أن مجرد تأخر المؤجر عن التسليم لا يبرر فسخ العقد ، إلا إذا كان باختيار المؤجر وترتب عليه ضرر جسيم للمستأجر (جيوار ١ فقرة ١٠٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٠٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٣) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٩٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٣٠٩ - ومن هنا نرى الأهمية للخلاف في جواز الفسخ لمجرد التأخر عن التسليم ، إذ أن الفسخ جوازى في كل الأحوال ، ولقاضي ألا يحكم به إذا كان لا يوجد ما يبرره . وهو يكون أشد ميلاً لعدم القضاء به إذا كان كل ما فعله المؤجر هو مجرد تأخره من التسليم دون أن يعتمد ذلك ، كما إذا استترقت التصلیحات أو الأبنية التي يجب أن يقوم بها وقتاً أطول مما قدره ولم يصب المستأجر من وراء ذلك ضرر جسيم . هذا ويلاحظ أن القاضي يحكم بفسخ الإيجار ولو لمجرد التأخر في التسليم ، إذا ثبت أن هذا التأخر قد ترتب عليه فوات الفرص الذي أوجرت العين من أجله (الإيجار للمؤلف فقرة ١٩٩ ص ٢٩٥ هاش ٣) .

يعرض صحة المستأجر ومن معه (كأفراد أسرته وعماله ومستخدميه) لخطر جسم ، وأصابه من ذلك ضرر بالفعل ، وثبت خطأ في جانب المؤجر ، فإن المستأجر يستحق التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . وفي هذا المثل الأخير يجوز للمستأجر أيضاً أن يطلب فسخ العقد ، حتى لو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدماً ، لأن الأمر يتعلق بالنظام العام : انظر تقنين الالتزامات السويسري م ٢/٢٥٤ ومنه أخذت المادة ٧٦٣ من المشروع (١) .

١٩٩ - التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو إنقاص الأجرة أو فسخ العقد ، فله فوق ذلك أن يطلب تعويضاً من المؤجر عن الضرر الذي أصابه من جراء عدم قيامه بتنفيذ التزامه (٢) ، بشرط أن يكون عدم التنفيذ لا يرجع إلى سبب أجنبي . أما إذا كان راجعاً إلى سبب أجنبي (٣) يثبتته المؤجر ، فلا تعويض (٤) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٨٨ - ص ٤٨٩ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ١٩٩ - ويلاحظ أن المذكرة الإيضاحية جعلت المستأجر يستحق التعويض إذا ثبت خطأ في جانبه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية . وبعد وضع المذكرة الإيضاحية اتجه رأينا في الوسيط (جزء أول فقرة ٥١٥ ص ٧٦٠ - ص ٧٦٢) إل عدم جواز الهجرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية ، فإذا وجدت الأولى جبت الثانية . ولما كنت مسئولة المؤجر عقدية ، فقد وجب استبعاد المسؤولية التقصيرية .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩١ - نوران ٢٥ فقرة ١٠٦ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥١ - والمستأجر أن يطلب تعويضاً عن التأخر في التسليم حتى لو تسلم الشيء مادام قد احتفظ بحقه في التعويض (استئناف مخطط ١٥ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٢١) .

(٣) ولا يعتبر مجرد التخوف من حصول اضطرابات سياسية قوة قاهرة تبرر عدم طلب تعويض إذا امتنع المؤجر من تسليم قاعة أجراها لاجتماع سياسي (بودرى وقال ١ فقرة ٣١٣ - انظر عكس ذلك السين ٢٧ أكتوبر سنة ١٨٩٩ مجلة القانون Droit في ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٩ - وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأن ارتفاع مصروفات البناء الناشئة عن غلاء المواد الأولية لتدريجها لا يعد قوة قاهرة تحمل المؤجر من التزامه بتسليم العين للمستأجر في وقت معين ، وإذا وجد في عقد الإيجار شرط جزائي لتطبيقه في حالة عدم تسليم المؤجر للعين المؤجرة وعدم تسليم المستأجر لها ، ولو لم ينص صراحة في هذا الشرط على أنه يطبق في حالة التأخر عن التسليم ، فلا يجوز استبدال جزاء آخر بالجزاء المنصوص عليه بدعوى تفسير العقد ، ويجب تطبيق الشرط الجزائي ، واعتبار التأخر عن التسليم متدرجاً ضمنياً في عدم القيام بواجب التسليم ، وليس للمستأجر أن يطلب فسخ العقد مادام هناك شرط جزائي رضى به من أول الأمر (استئناف مخطط ١٣ يونيو سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ١٣١ ص ٦٨) .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٣١٣ - والالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية . فعدم =

وهناك خلاف فيما إذا كان يجب على المستأجر إعدار المؤجر حتى يستطيع مطالبته بالتعويض . ففريق يقول إن الإعدار غير ضروري ، لأن الإهمال مفروض في جانب المؤجر ، ما دام لم يثبت أن عدم قيامه بالتزامه لا يرجع إلى فعله^(١) . ويقول فريق آخر إن الإعدار ضروري ، ولا يلتزم المؤجر بتعويض الضرر قبل الإعدار . ومن هذا الفريق من يقول إن الإعدار يجب أن يكون بإنذار رسمي أو ما يقوم مقامه^(٢) ، ومنهم من يقول إن أى إنذار يكفي ولو كان كتاباً غير مسجل ما دام يظهر منه نية المستأجر على وجه صريح^(٣) . ولا محل لهذا الخلاف أمام صراحة النص في التقنين المدني المصري ، فقد نصت المادة ٢١٨ من هذا التقنين على أنه « لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . فيجب إذن إعدار المؤجر^(٤) ، ويكون إعداره بإنذاره إنذاراً رسمياً أو بما يقوم مقام الإنذار الرسمي أو بالأوجه الأخرى المنصوص عليها في المادة ٢١٩ مدني^(٥) .

٣٠٠ — الالتزام بتسليم العين غير قابل للاقتصاص : هذا ويلاحظ أن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة غير قابل للاقتصاص . فإذا كان المؤجرون متعددين ، أو مات المؤجر عن عدة ورثة ، فللمستأجر أن يطالب أى واحد منهم بتسليم العين بأكملها لا بالاقتصاص على تسليم حصته منها ، ولهذا أن يرجع على

= التسليم ولو لسبب أجنبي يكون خطأ ، ولحق السبب الأجنبي بنى علاقة لبيبة فلا يكون هناك محل لتعويض .

(١) ديفرجه ١ فقرة ٢٩٠ - لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ وفقرة ١٠٩ - جيوار ١ فقرة ١٠٠ وفقرة ١٠١ وفقرة ١٠٨

(٢) نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٢٥٧ - بودري وقال ١ فقرة ٣١٢ وفقرة ٣١٧ وفقرة ٣٢٢ - وقرب بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٠٣ .

(٣) هيك ١٠ فقرة ٢٩٢ .

(٤) استئناف غخلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٦ - ويلاحظ أنه إذا طلب المستأجر التعويض بسبب تأخر المؤجر في تسليم العين ، لم يعد الإعدار ضرورياً . فقد قضت المادة ٢٢٠ مدني بأنه لا ضرورة لإعدار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، وما قد أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن فلا ضرورة للإعدار (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١١٢ ص ١٧٥ هاش ٢) .

(٥) انظر في كل ذلك الإيجاد المؤلف فقرة ٢٠٠ .

الباقين. أما حق المستأجر في طلب تعويض فينقسم، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أى من المؤجرين إلا بمقدار حصته. ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته في التعويض ولو كان هذا المؤجر مستعداً أن يقوم بتسليم حصته من العين، لما تقدم من أن الالتزام بالتسليم لا يقبل الانقسام، ولأن كان مستعداً أن يقوم بحصته في التسليم أن يرجع على من كان مقصراً في ذلك^(١).

§ ٢ - عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين

٢٠١ - الالتزام بتسليم العين المزمرة التزام مستقل - تحمل تبعه

المهرولك : رأينا في البيع أن التزام البائع بتسليم المبيع التزام غير مستقل، بل هو التزام متفرع عن الالتزام بنقل الملكية. وقد نصت المادة ٢٠٦ مدني في هذا الصدد على أن « الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم ». وقد رتبنا على ذلك أن هلاك المبيع قبل التسليم يكون على المدين بالتسليم أى على البائع، لا على المشتري وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكا للمبيع بانتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه.

أما الالتزام بالتسليم في الإيجار فهو التزام مستقل لا يتفرع عن التزام أصلي، فإذا هلك الشيء المؤجر قبل التسليم هلك على المؤجر، لا باعتباره مديناً بالتسليم كالبائع، بل باعتباره مالكا للشيء المؤجر. ويقطع في ذلك أنه إذا هلك الشيء المؤجر بعد التسليم في يد المستأجر، فإنه يهلك على المؤجر أيضاً باعتباره المالك لا على المستأجر، وفي البيع يهلك على المشتري لأن البائع قد نفذ التزامه بالتسليم فلم يعد مديناً به.

(١) جيوار ١ فقرة ١٠٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٣١٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٠١.

هذا ويصح أن يصدق المتعاقدان على التعديل من أحكام التسليم، فيشترط المؤجر مثلاً إعفاءه من المسؤولية من التعرض المادى الصادر من الغير قبل التسليم. وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا حصل الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على عدم ضمان المؤجر لتعرض المادى الصادر من الغير، وأخذت محكمة الموضوع بهذا الشرط واعتبرته شاملاً لجميع حالات التعرض المادى، سواء أكانت العين قد سلمت فعلاً للمستأجرين أم لم تسلم إليهم، فليس ثمة خطأ في تطبيق القانون مادام الشرط جائزاً قانوناً ويحتمل التفسير الذى فسرته به (نقض مدني ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ١٩٧ ص ٣٩٥ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣٢ هامش رقم ١).

فما دام الالتزام بالتسليم التزاماً مستقلاً ، كما هو هنا ، فلا شأن له في تبعة الهلاك . بل يرجع في تحمل تبعة الهلاك إلى القاعدة الأصلية وهي تقضي بأن يكون الهلاك على المالك (res perit domino) ، فهو الذي يكسب الغنم ، وهو الذي يتحمل الغرم . ومن ثم يتحمل المؤجر دائماً ، إذا كان هو المالك ، تبعة هلاك الشيء المؤجر ، سواء كان الهلاك قبل التسليم أو بعده^(١) .

٢٠٢ - الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده : وهناك

فرق بين هلاك العين قبل إبرام عقد الإيجار وهلاكها بعد إبرامه . ففي الحالة الأولى يكون الأمر متعلقاً بوجود الشيء المؤجر ، وقد قدمنا أنه يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت الإيجار . فإذا هلك هلاكاً كاملاً قبل العقد ، كان الإيجار باطلاً لانعدام المحل . أما إذا كان الهلاك جزئياً ، فإن الإيجار يبطل في هذا الجزء ويبقى صحيحاً في الجزء الباقي ، إلا إذا تبين أن الإيجار ما كان ليتم بغير الجزء الذي هلك فيبطل الإيجار كله وفقاً لنظرية انتقاص العقد^(٢) . وفي الحالة الثانية ، إذا كان الهلاك بعد العقد ، يكون الأمر متعلقاً بتنفيذ التزامات المؤجر لا بوجود الشيء المؤجر . ومن ثم يكون الكلام لا في بطلان عقد الإيجار ، بل في فسخه .

٢٠٣ - الفرق في هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم

وهلاكها بعد التسليم : فإذا هلكت العين بغير خطأ المستأجر بعد الإيجار ، فلا فرق في الحكم بين أن تهلك قبل التسليم أو أن تهلك بعده ، ففي الحالتين تهلك العين على المؤجر إذا كان هو المالك ، وفي الحالتين ينفسخ عقد الإيجار إذا كان الهلاك هلاكاً كلياً^(٣) ، ويجوز للمستأجر طلب فسخ الإيجار أو انتقاص الأجرة إذا كان الهلاك

(١) انظر في ذلك الوسيط ٤ فقرة ٣١٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٠٤ .

(٣) ويرى الأستاذان بودرى وقال أن المستأجر يتحمل التبعة في هذه الحالة فلا ينفسخ الإيجار ، ويتحمل المؤجر من التزامه لاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي (بودرى وقال ١ فقرة ٢٨٠) . ونغني عن البيان أن استحالة تنفيذ المؤجر لالتزامه في العقد الملزم لجانبين كالإيجار يجعل العقد ينفسخ وفقاً للقواعد العامة ، ولا يجوز في أية حال أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بنبر خطأ ويجهز في الوقت ذاته حل دفع الأجرة ، فإن الأجرة تقابل الانتفاع (بلانيول وريبيير ١٠ فقرة ٥٠٢ ص ٦٥٠ هامش ٤ . وانظر أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١ مكرر ٣) .

هلاكاً جزئياً . ذلك أن الهلاك في الحالتين يسوق إلى عدم قيام المؤجر بالتزاماته ، ففي الحالة الأولى لا يقوم بالتزام التسليم ، وفي الحالة الثانية لا يقوم بالتزام صيانة العين حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها .

٣٠٤ - هلاك العين قبل التسليم - إمامته : ويخلص مما تقدم أنه إذا هلكت العين قبل التسليم ، فتعذر على المؤجر أن يقوم بالتزامه من تسليم العين ، كان جزاء ذلك هو نفس الجزاء الذي رأيناه عند الكلام في عدم قيام المؤجر بالتزام التسليم بسبب غير الهلاك ، إلا أن التنفيذ العيني هنا ، في حالة الهلاك الكلي ، يكون متعزراً ، فيقتصر الأمر على انقضاء العقد مع التعويض إن كان له مقتضى ، على الوجه الذي سنراه تفصيلاً عند الكلام في هلاك العين بعد التسليم (م ٥٦٩ مدني) ، فنحيل هنا إلى ما سنورده هناك (١) .

المبحث الثاني

تعهد العين بالصيانة

٢٠٥ - الاختلاف ما بين التقنين القديم والجديد : يقضى التقنين المدني القديم بأن المؤجر لا يكلف بعمل أى مرممة كانت في العين المؤجرة ، إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك . فالمؤجر إذن لا يلتزم بتعهد العين المؤجرة بالصيانة . وقد انحرف التقنين المدني القديم بهذا الحكم عن التقنين المدني الفرنسي ، ونهج منهج الفقه الإسلامي في هذه المسألة .

أما التقنين المدني الجديد فيلزم المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبالقيام بجميع الترميمات الضرورية حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين . وقد سار التقنين المدني الجديد في ذلك على أحكام التقنين المدني الفرنسي . ومن ثم كان هناك اختلاف بين التقنينين القديم والجديد ، وهو اختلاف سبق أن أشرنا إليه وإلى أنه ينشعب عن اختلاف أصلي ، فالتقنين القديم لا يلزم المؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينضع بالعين المؤجرة ، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين .

(١) انظر ما يلي فقرة ٢٣٠ وما بعدها .

ولما كان كثير من عقود الإيجار لا يزال خاضعاً لأحكام التقنين المدني القديم ، وجب أن نبين أولاً أحكام هذا التقنين ، ثم تنتقل بعد ذلك إلى بيان أحكام التقنين المدني الجديد .

المطلب الأول

صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني القديم

٢٠٦ - عدم التزام المؤجر بعمل أية مرمة : تنص المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ على أنه : لا يكلف المؤجر بعمل أية مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك . فليس على المؤجر إذن ، عند عدم وجود اتفاق ، أن يقوم بالترميمات الضرورية الجسمية أو البسيطة ، ولا بالترميمات التأجيرية المعتادة ، لأن واجبه كما تقول محكمة الاستئناف المختلطة^(١) هو أن يترك المستأجر ينتفع بالعين لا أن يجعله ينتفع بها^(٢) . وبهذا قضت أيضاً المحاكم الوطنية^(٣) .

(١) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٥ ص ٢٩٣ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٩ - ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧ .
(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر هو الذي يتعهد العين بالصيانة ، فإذا لم يفعل فليس له أن يطالب المؤجر بالتزام لا يعترف به القانون ، وليس لقاضي إزاء النصوص القانونية السريعة أن يفرق في ذلك بين التصليحات المعتادة والتصليحات الجسمية (استئناف مختلط ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣) . وصدر حكم آخر من المحكمة نفسها يقضي بأن المؤجر لا يلتزم بإجراء أية مرمة مهما كانت ضرورية إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك ، فهو من باب أولى غير ملزم بالقيام بأعمال لم ينص عليها العقد (استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٣٧) .

(٣) وقد قضت محكمة طنطا الجزئية بأنه يوجد اختلاف كل بين القانون الفرنسي والقوانين المصرية والشريعة الإسلامية ، فإن المؤجر إنما يترك للمستأجر فقط الانقضاء بالهمل المؤجر ومراقبته بالحالة التي هي عليها وقت الاستئجار ، ولا ضمان على المؤجر فيما لو حصل ضرر للمستأجر بسبب عيب في الهمل المؤجر إلا إذا أثبت المستأجر حصول العيب والضرر بفعل المؤجر . فالمستأجر الذي استأجر محلاً لسكناء لمدة معينة ، وأقام فيه بعضاً ، ليس له الإخلال بشرط الإيجار أو طلب الفسخ بحجة أن الهمل مضر بالصحة ، لأنه كان عليه أن يثبت من حالة المنزل قبل استجاره (طنطا الجزئية ٢٦ أغسطس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ٢٢٨ - وانظر حكماً آخر من نفس المحكمة في هذا المنى صدر في ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ٥ رقم ٢٨ ص ١٣٣) .

وقد يشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بإصلاح العين المؤجرة ، وأنه إذا لم يتم بذلك =

والظاهر أن التقنين المدني القديم قد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (٦٤٥ مرشد الحيران) (١).

أما الترميمات التأجيرية فهي على المستأجر . ولكن الترميمات الأخرى الضرورية للانتفاع بالعين فهي وإن كانت على المؤجر بمعنى إنه إذا قام بها باختياره تحمل مصروفاتها (٢) ، إلا أنه غير ملزم بالقيام بها . وهي كذلك ليست على المستأجر . فينتهي الأمر إلى أنها تبقى معطلة ، لا يلتزم أحد بالقيام بها . وهذا نقص كان ظاهراً في التقنين المدني القديم ، عمل على تخفيفه في عهد هذا التقنين بعض النصوص القانونية والقضاء المصري (٣) .

٢٠٧ - النصوص القانونية : أما النصوص القانونية فهي :

= جاز للمؤجر أن يقوم بإصلاح العين على نفقة المستأجر . فهذا الشرط إنما يترتب الالتزام في ذمة المستأجر ، ولا التزام على المؤجر بحيث إذا لم يستعمل هذا حقه في القيام بالإصلاح على نفقة المستأجر فلا مسئولية عليه . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان عقد الإيجار يوجب على المستأجر القيام بما يلزم العين المؤجرة من إصلاحات ، ويغول المؤجر أن يقوم بعمل هذه الإصلاحات على نفقة المستأجر في حالة تأخره عن إجرائها . فإنه إذا ما أهمل المستأجر في القيام بتلك الإصلاحات ولم يستعمل المؤجر حقه في القيام بها ، فذلك لا يعتبر من جانب المؤجر خطأ مستوجباً خفض ما يستحقه من التضمينات مما أصاب العين المؤجرة من التلف (نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٧ ص ٢٥) .

(١) وقد نصت المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران على ما يأتي : « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها ، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر . لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا إذا كان استأجرها وهي كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » .

(٢) استئناف مخطوط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٠-٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢١٠ - وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية أيضاً ، جاء في ابن عابدين : « عمار الدار المستأجرة وتطينتها وإصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار ، وكذا كل ما يغفل بالسكنى . فإن أبي صاحبها أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا أن يكون المستأجر استأجرها وهي كذلك وقد رآها لرضاه بالميب . وإصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار . ولكن بلا جبر عليه ، لأنه لا يجبر على إصلاح ملكه . فإن فعله المستأجر فهو متبرع ، وله أن يخرج إن أبي ربه خافه ، أي إلا إذا رآها كما مر ، وفي الجوهرة وله أن يتفرد بالفسخ بلا قضاء » (ابن عابدين ص ٦٦ - ص ٦٧) - انظر آتياً المادة ٦٤٥ من مرشد الحيران وقد مر ذكرها . وظاهر أن التقنين المدني القديم قد نقل المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ من نصوص الشريعة الإسلامية المتقدمة .

(٣) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢٠٥ .

أولاً - ما قصت به المادة ٣٧٠ فقرة أولى / ٤٥٣ مدني قديم من أنه يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر القيام بالترميمات الضرورية ، فقد قضى هذا النص بأنه لا يكلف المؤجر بعمل أى مرمة كانت إلا إذا اشترط في العقد إلزامه بذلك . فإذا وجد هذا الشرط كان على المؤجر أن يقوم بهذه الترميمات ، وإذا لم يتم بها كان للمستأجر أن يلزمه بذلك أو أن يقوم بها على نفقته ، كما يجوز له أن يطلب فسخ الإيجار . ويجوز له في جميع الأحوال مطالبة المؤجر بالتعويض عن الضرر ، بشرط أن يكون عدم القيام بالالتزام أو التأخر في القيام به منسوباً إلى فعل المؤجر^(١) . وغنى عن البيان أنه كما يمكن أن يتفق المتعاقدان على أن يلتزم المؤجر بالقيام بالترميمات الضرورية ، كذلك يجوز لهما أن يتفقا على أن يلتزم بها المستأجر لا المؤجر^(٢) .

ثانياً - وإذا لم يكن القيام بهذه الترميمات الضرورية واجبا على المؤجر ، فهو على الأقل من حقه ، بمعنى أنه إذا أراد القيام بالترميمات لم يحز للمستأجر أن يمنعه من ذلك . وقد نصت المادة ٣٧١/٤٥٦ مدني قديم على أنه لا يجوز لمستأجر منزل أو قسم منه أن يمنع المؤجر من إجراء المرمات المستعجلة الضرورية لصيانة العقار ، ولكن إذا ترتب على تلك الترميمات عدم إمكان الانتفاع بالمستأجر فللمستأجر أن يطلب بحسب الأحوال إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة مدة الترميم . ونصت المادة ٣٧٢/٤٥٧ مدني قديم على ما يأتي : « وفي أى حال من الأحوال لا يجوز للمستأجر الذي لم يزل ساكناً في المكان إلى تمام الترميم

(١) وقد قفت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذي تأخر عن الجهاد المحدد في القيام بالتعديلات والأبنية المتفق على عملها في المكان المؤجر ، لا يكون مثولاً عن تعريض إذا كان هذا التأخر لا يرجع إلى فعله (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٠٦) .

(٢) استئناف مختلط ٧ يونيو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ - ٢٢ مارس سنة ١٩١٦ م

٢٨ ص ٢١٠ - هذا وإذا لم يوجد اتفاق يلزم المؤجر أو المستأجر بالترميمات الضرورية ، وقام المستأجر بها ، فإنه لا يستطيع أن يرجع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن المستأجر قام بالترميمات لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر والإثراء هنا له سبب هو عقد الإيجار (استئناف مختلط : مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٧٧ - عكس ذلك استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٣٦) . ولا يمكن القياس على قاعدة أن المؤجر يجب أن يرد للمستأجر المصروفات الضرورية التي أنفقها هذا الأخير على العين لحفظها من الهلاك ، فهناك فرق بين هذه المصروفات وبين مصروفات الترميمات الضرورية التي ينفقها المستأجر لا لحفظ العين من الهلاك بل لاستكمال الانتفاع بالعين .

أن يطلب فسخ الإيجار . ونرى من هذه النصوص أن العين المؤجرة إذا كانت في حاجة إلى ترميمات ضرورية ، فإن التفتين المدين «القديم لا يسد على المؤجر الطريق للقيام بها ، على شرط أن تكون ضرورية لحفظ العين» (١) . أما إذا لم تكن هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين ، بل كانت مثلاً لإدخال تحسينات أو لزيادة في البناء (٢) ، أو لإعداد العين لمستأجر آخر عند انتهاء الإيجار الأول ، فلا يسمح للمؤجر أن يقوم بذلك في أثناء الإيجار الأول إلا إذا كان قد اشترطه على المستأجر من قبل (٣) . وسنعرض لتفصيلات هذه المسألة عند الكلام في صيانة العين في التفتين المدين الجديد ، فإن حكم هذا التفتين يوافق حكم التفتين المدين القديم في خصوصها (٤) .

(١) سواء كانت العين منزلاً كما يصرح النص ، أو أرضاً أو متولاً ، والنص إنما خص المنزل بالذكر لأنه هو الذي يكون عادة في حاجة إلى الترميم (الإيجار المؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٧ هامش ١ - وقارن محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٧) - ولا يكتفى أن تكون الترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين ، وهذا هو الفرق بين الترميمات الضرورية هنا والترميمات الضرورية في الحالة الأولى التي سبق ذكرها .

هذا ويجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت حالة العين تستدعي ذلك (استئناف مخطط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢) ، وكذلك يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير المياه في الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين ، وليس للمستأجر أن يرجع في هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذي تماقد معها ، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ في تقديره ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المخططة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥) . وتقضى أحكام الفرنسية بأنه لا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها لآخر أن يغلق البركة من الماء إلى الثلثين لإجراء ترميمات بمصنعه ، فإن فعل كان مشولاً عن تعويض المستأجر حق الصيد (انجيه الاستئنافية ٢ يولييه سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام انجيه ١٨٩٥ ص ٢٦٤) .

(٢) استئناف مخطط ١٧ يولييه سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ٣٥٢ - ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ .

(٣) وحتى مع وجود هذا الشرط للمستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة إذا كان هناك محل لذلك (استئناف مخطط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) .

(٤) وتتفق أحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة مع أحكام التفتينين القديم والجديد . فقد نصت المادة ٦٤٨ من مرشد الخيران على أنه « إذا احتاجت الدار المستأجرة لمهارة ضرورية لصيانتها ، فلا يمنع المستأجر المؤجر من إجرائها . فإن ترتب على المهارة ما يضر بالسكنى أو يغفل بالمنفعة ، فالمستأجر بالخيار بين الفسخ وعدمه » .

ثالثاً - وإذا فرض أن المستأجر لم يشترط على المؤجر القيام بالتأمينات الضرورية، ولم يستعمل المؤجر حقه في القيام بما هو لازم منها لحفظ العين، ثم حدث بعد ذلك أن هلكت العين أو حصل بها خلل^(١)، فقد نصت المادة ٣٧٠ فقرة ثانية وفقرة ثالثة / ٤٥٤-٤٥٥ مدني قديم على ما يأتي: «لكن إذا هلك الشيء المؤجر ينفسخ الإيجار حتماً. وأما إذا حصل به خلل فيجوز للمستأجر أن يطلب إما فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة على حسب الأحوال. ومع ذلك إذا تعهد المؤجر في حالة تنقيص الأجرة بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وقت الإيجار، فتستحق الأجرة بتمامها بدون تنقيص شيء منها من يوم الترميم^(٢)». ومن هذا نرى أنه يجب التفرقة عند هلاك الشيء^(٣)، بين حالتين: (١) هلاك الشيء المؤجر هلاكاً كلياً^(٤)، وفي هذه الحالة ينفسخ الإيجار حتماً بلا حاجة إلى حكم، ويكون الهلاك إذن على المؤجر^(٥). (٢) هلاك الشيء المؤجر هلاكاً جزئياً

(١) يلاحظ أن هلاك العين أو حصول خلل بها لا يكون ناشئاً حتماً من عدم القيام بالتأمينات، وإلا كانت هذه التأمينات ضرورية لحفظ العين نفسها، فيجوز للمستأجر عند ذلك أن يقوم بها ويرجع بالمصروفات على المؤجر.

(٢) أما المادتان ٤٥٤ و ٤٥٥ مدني مخططة فتختلفان عن هذا النص، وتجريان على الوجه الآتي: م ٤٥٤ - لكن إذا هلك الشيء المؤجر أو حصل به خلل بحيث صار لا يصلح للانتفاع به، انفسخ الإيجار - م ٤٥٥ - إذا لم يترتب على الخلل عدم صلاحية الشيء المؤجر للانتفاع المقصود منه بين المتعاقدين، فتمتأجر الحق فقط في تنقيص الأجرة تنقيصاً نسبياً، وكل هذا ما لم يكن هناك شرط بخلافه.

(٣) يلاحظ أن هذه الأحكام تسري، سواء هلك الشيء من جراء احتياجه لتأمينات ضرورية أو كان الهلاك سببه غير ذلك. وقد سبق أن أشرنا إلى أن الهلاك لا يلزم أن يكون ناشئاً حتماً عن عدم القيام بالتأمينات. والأمثلة على ذلك أن تهلك العين بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة الخ (بودري وقال ١ فقرة ٣٤٢ و فقرة ٧٩٧ وما بعدها).

ويقسم القضاء الفرنسي حالة فقد الانتفاع بالشيء على حالة الهلاك المادي. ويراد بذلك أن يتبع على المستأجر الانتفاع بالعين بسبب عمل صادر من جهة الإدارة أو بسبب حرب أو غير ذلك. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بما يؤيد هذا، فحكمت بأن فقد الانتفاع بالشيء يجب إلحاقه بهلاك الشيء نفسه ويكون مبرراً لنفس الإيجار طبقاً لقاعدة ٤٥٤ مدني مخططة (استئناف مخطط ٢٦ بونيه سنة ١٩١٧ م ٣٩ ص ٥١٦).

(٤) ويعد هلاكاً كلياً نزع ملكية العين نسبياً العامة، وهلاك البناء كلياً ولو بقيت الأرض التي عليها البناء وبقى معها بعض الأنقاض قائماً (الإيجار مبولف فقرة ٢٠٩ ص ٢٦٢ هامش ٣).

(٥) استئناف مخطط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة: ص ١١٥ - ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٩٦.

أو صبرورته غير قابل للانتفاع به انتفاعاً كاملاً ، وفي هذه الحالة يكون للقاضي الحق في تقدير جسامته هذا النقص والحكم بفسخ العقد أو بإنقاص الأجرة على حسب الأحوال (١) . فإذا حكم بإنقاص الأجرة ، ثم تعهد المؤجر بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وقت الإيجار ، وأعادته بالفعل ، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة (٢) . والمفهوم من نص المادة ٣٧٠ مدني قديم أن للمؤجر الحق في طلب إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها ولو عارض المستأجر ، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار في إنقاص الأجرة (٣) . ولكن لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها ، لأن المؤجر لا يجبر على إجراء أية مرممة في التقنين المدني القديم (٤) . وهذا بخلاف التقنين المدني الجديد ، فسرى أن المستأجر يستطيع أن يلزم المؤجر بإعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها وأن يقوم عند الاقتضاء بذلك على نفقة المؤجر (٥) .

(١) استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ - ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ - ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ (إنقاص الأجرة بسبب عدم وجود مياه كافية للرعى) - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ (إنقاص الأجرة إذا غمرت مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل) - ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ (الفسخ إذا أصبحت المين غير صالحة للانتفاع بها) - ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٣ رقم ٥٤ ص ٣٦ (أوجرت بحلة أراض صفقة واحدة ، وحفظ المؤجر لنفسه الحق في بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيما يباع ، ونبت أن المؤجر باع من هذه الأراضي أجودها ، ففسخ الإيجار فيما بيع وفي الباقي أيضاً) - ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١ (دفع المستأجر للأجرة لا يمد نزولاً منه من حقه في طلب إنقاصها ، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أي تحفظ من قبله) - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ (إذا نشأ خلل البناء بفضه من عيب في مواسير المياه وبفضه بسببه ضعف أساسات المنزل ، كانت المسئولية مشتركة بين المالك وشركة المياه) .

وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه وإن كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الإيجار ، إلا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الأجرة ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالمقر المؤجر مستحيل بالمرة (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . وقضت هذه المحكمة أيضاً بأنه إذا ثبت أن الأطيان المؤجرة حرمت طرق الرعى التي كانت تتمتع بها في وقت الإيجار ، وجب تخفيض قيمة الأجرة إلى الحد اللائق (استئناف وطني ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ٤ ص ٥٣) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٣٦٥ مكررة .

(٣) جرانمولان في العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ .

(٤) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٨٢ .

(٥) انظر في ذلك الإيجار للسؤلف فقرة ٢٠٦ - فقرة ٢٠٩ .

٢٠٨ — القضاء : وقد عمل القضاء أيضاً على سد بعض النقص في أحكام

التقنين المدني القديم الخاصة بصيانة العين المؤجرة ، وذلك من ناحيتين :
 (الناحية الأولى) أنه يعتبر الحرمان الكلي أو الجزئي من الانتفاع بالعين المؤجرة
 في حكم الهلاك المادي^(١) . ومن ثم يمكن القول إن العين إذا احتاجت إلى ترميمات
 ضرورية بحيث يكون عدم القيام بهذه الترميمات من شأنه أن ينقص الانتفاع بها ،
 فإن ذلك يكون في حكم الهلاك المادي ، فيجوز إذن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص
 الأجرة . ويدعم هذا القول أن الشريعة الإسلامية ، وهي التي أخذ عنها التقنين
 المدني القديم في مسألة صيانة العين المؤجرة ، لم تكتف بأن يكون للمستأجر الحق
 في أن يشترط قيام المؤجر بالترميمات الضرورية ، ولم تكتف بأنه إذا هلكت العين
 هلاكاً كاملاً أو جزئياً جاز طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، بل أجازت فوق
 ذلك للمستأجر ، إذا كانت العين تحتاج إلى ترميمات ضرورية ولم يكن قد رآها
 من قبل ، أن يطلب فسخ الإيجار ولو لم يكن هناك شرط بذلك ، حتى لو كان
 احتياج العين للترميمات لم يؤد إلى هلاكها هلاكاً كلياً أو جزئياً . فقد نصت المادة
 ٦٤٥ من مرشد الحيران على أنه « لا يجبر صاحب الدار المؤجرة على عمارتها
 وترميم ما اختل من بنائها وإصلاح ميازيبها ، وإن كان ذلك عليه لا على المستأجر .
 لكنه إذا لم يفعل المؤجر ذلك ، كان للمستأجر أن يخرج منها ، إلا إذا كان استأجرها
 وهي كذلك وقد رآها فليس له الخروج منها » . وقد كتبنا في هذا الصدد في عهد
 التقنين المدني القديم ما يأتي : « وظاهر أن القانون المصري (التقنين المدني القديم)
 كالشريعة الإسلامية من حيث أنه لا يلزم المؤجر بالتنفيذ العيني ، ولكن هل هو
 كالشريعة الإسلامية أيضاً من حيث أنه يجيز للمستأجر طلب الفسخ إذا لم يتم
 المؤجر بالترميمات الضرورية حتى لو لم يترتب على عدم القيام بهذه الترميمات هلاك
 العين كلياً أو جزئياً ؟ إن ظاهر نصوص القانون المصري (التقنين المدني القديم)
 لا يعطى للمستأجر الحق في فسخ الإيجار بمجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية
 إذا لم يؤد هذا إلى هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً . ولكننا مع ذلك نتردد في

(١) انظر أحكام القضاء المشار إليها في الفقرة السابقة - وانظر : استئناف غنط
 ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٠٩ (-) من المؤجر للمستأجر شقة مفروشة ولكنها ملأى
 بالبق والناموس والفيران) .

الأخذ بهذا الرأي، ونرى أن المشرع المصري لم يرد، عندما أخذ بأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع وترك أحكام القانون الفرنسي، أن يذهب إلى حد أبعد مما ذهبت إليه الشريعة. وعلى كل حال فإن احتياج العين إلى ترميمات ضرورية، ولولم تهلك هذه العين، يجعل الانتفاع بها غير كامل. وقد سبق أن رأينا أن القضاء المصري يعتبر الحرمان الكلي أو الجزئي من الانتفاع، ولولم يكن هناك هلاك مادي، في حكم هذا الهلاك. وبناء على هذا المبدأ يجوز القول إن مجرد احتياج العين إلى ترميمات ضرورية من شأنه أن ينقص الانتفاع بها يكون في حكم الهلاك. والهلاك كما رأينا يسوغ للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. وبذلك يمكن تقريب القانون المصري (التقنين المدني القديم) من الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع،^(١) وسنرى أن التقنين المدني الجديد (م ٥٦٨) صريح في إعطاء المستأجر الحق، إذا لم يقيم المؤجر بالترميمات الضرورية، في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة^(٢).

(الناحية الثانية) أن القضاء المصري يدفع المؤجر بطريق غير مباشر إلى القيام بالترميمات الضرورية. وهو لم يصل إلى حد أن يعطى للمستأجر، كما فعل التقنين المصري الجديد (م ٥٦٨)، دعوى على المؤجر يطلب فيها التنفيذ عينا والقيام بهذه الترميمات، لأن نصوص التقنين المدني القديم لا تساعد على هذا. ولكنه، من جهة أخرى، قرر أنه وإن كان المستأجر لا يستطيع إجبار المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية، إلا أن العين المؤجرة إذا أصابها خلل من جراء تقصير المؤجر في القيام بهذه الترميمات، لم يقتصر المستأجر على طلب فسخ الإيجار فقط كما تقضى بذلك المادة ٣٧٠/٥٤٣ - ٤٥٥، بل له أيضاً أن يطلب تعويضات عما يصيب شخصه أو ماله من الضرر بسبب هذا الخلل. وقد صدرت عدة أحكام من محكمة الاستئناف المختلطة تقرر هذا المبدأ^(٣).

(١) الإيجار لمؤلف نشرة ٢١٠ - رانظر أيضاً في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ٧٧

ص ١٨٢ - ص ١٨٣ - استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٩٨.

(٢) انظر مايل فقرة ٢٢١.

(٣) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه وإن كان المؤجر لا يلتزم بتسكين المستأجر

المستأجر من الانتفاع، بل يتركه فقط ينتفع بالعين المؤجرة، إلا أن هذه القاعدة لا تحول دون مسئولية المؤجر عن الجريمة المدنية أو شبه الجريمة، فإذا حدث بسبب خطأ حوادث أصابت بالضرر أشخاص أو أموال المستأجرين منه، وطالب هؤلاء بتعويض، لا عن الترميمات =

ولكن يلاحظ أن القضاء المصري يشترط في إعطاء المستأجر تعويضاً شرطين :
(أولاً) ألا يكون الخلل الذي أصاب الشيء المؤجر قد حدث قضاء وقدرأ ، بل
يجب أن يكون هناك تقصير من المؤجر يكون أساس المسؤولية المدنية^(١) . وبعد
تقصيراً مجرد عدم قيام المؤجر بالترميمات الضرورية مع علمه بضرورة القيام
بها وبالخطر الذي ينجم عن تركها^(٢) . ولكن إذا كان المستأجر نفسه قد أهمل
بدوره ، أو اشترط المؤجر أنه غير مسئول مع علم المستأجر بالخطر ، فلا
مسئولية على المؤجر^(٣) . ثانياً أن يكون الضرر الذي أصاب المستأجر والذي

= البسيطة المعتادة ولا من الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولكن من الضرر الذي أصابهم
في أشخاصهم أو في أموالهم ، فإن المؤجر يلتزم بهذا التعويض (استئناف مخطط ٢٠ فبراير
سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤) . وقضت أيضاً بأن مالك العقار يلتزم بأن يراقب بنفسه أو بمن
يقوم مقامه أن عقاره لا يكون خطراً على ساكنيه أو على المارة ، ورضاً من سكوت القوانين
المتعلقة فيما يتعلق بالضرر الذي تحدثه الأشياء التي في حراسة الإنسان ، فإن المالك يجب أن يكون
مسئولاً عن الضرر الذي يحدث بسبب سوء حالة العقار الناشئ إما من عيب في البناء أو إهمال
لصيانة العقار وتمهده (استئناف مخطط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١) . وانظر
أيضاً : استئناف مخطط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م
١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ١١ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٨٥ -
١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لا يترتب على حرمان المستأجر من الانتفاع
بالمل المؤجر بسبب قهري كالرشح الذي تسرب إلى الجدران بسبب فيضان النيل فيضاناً غير
عادي أية مسؤولية على المالك ، ولا ينشأ من هذا الحرمان سوى حق المستأجر في نسخ الإجارة
(استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . انظر أيضاً :
استئناف مخطط ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣٤ - ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ -
٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٢٢
ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ - ملطاً الكلية
٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ .

(٢) وتنقض المحاكم الفرنسية بذلك ، فقد قضى بأنه إذا كانت الأماكن المؤجرة قديمة
العهد واحتاجت إلى المرممة ، وقصر المالك في عمل المرممات الضرورية لصيانة العقار ، وترتب
على إهماله هذا أن تدعى العقار إلى السقوط ، وأمرت مصلحة التنظيم بهدم العقار ، كان مسئولاً
عن تعويض الضرر الذي يصيب المستأجر مطلقاً . أما إذا كان هدم العقار بناء على قرار مصلحة
تنظيم تعديلاً لخط التنظيم ، واضطر المالك لهدمه ، فإنه لا يكون مسئولاً لأن قرار التنظيم
في حكم القوة القاهرة (محكمة شانتون ٧ يولييه سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٢١) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان المستأجر يعلم أن سقوط المنزل
عنه ، ومع ذلك أهمل في نقل بضائمه ، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذي لحق
بذلك البضائع ، لأنه كان يمكنه تلافيه (استئناف وطني ١٨ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية =

يستحق من أجله التعويض ليس ناشئاً من مجرد فسخ الإيجار في وقت غير لائق ،
أو من مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، بل يجب أن يكون هناك
ضرر غير ذلك أصاب المستأجر في شخصه أو في ماله بسبب عدم القيام بالترميمات
الضرورية ، كتلف بعض المنقولات الموجودة في المنزل المؤجر أو إصابة المستأجر
أو أحد من أهله أو أتباعه بسبب الخلل الذي حصل بالمنزل^(١) . ونرى من
ذلك أن أساس التعويض في نظر القضاء المصري ليس هو عقد الإيجار نفسه ،
بل التقصير الحاصل من المؤجر والذي تسبب عنه ضرر أصاب شخص المستأجر
أو ماله ، فالمسئولية هنا مسئولية تقصيرية لاسئولية عقدية^(٢) . ومن ثم كان
المستأجر هو الذي يجب عليه إثبات هذا الخطأ^(٣) .

١٣ - رقم ٧٨ ص ١٥٥) . وقضت محكمة الموسكى بألا حق للمدعى في التعويض عن الضرر الذي
لحق بمفروشات من الأمطار التي تساقطت من أسقف منزل استأجره من وزارة الأوقاف بعد أن
ثبت أن المستأجر كان يعلم الخلل من قبل ، واشترطت وزارة الأوقاف عدم مسئوليتها عن الضرر
الناتج من تساقط الأمطار (الموسكى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٤٢) .

(١) - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر ليس له إلا أن يطلب فسخ الإيجار مع
الإعفاء من الأجرة من وقت حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا يجوز أن يطلب تعويضاً من مجرد
الخلل الذي أصاب المكان المؤجر (استئناف مختلط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦) - انظر
أيضاً: استئناف مختلط ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٩٣ - ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ -
٥ يونيو سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ٣٠٣ ص ١٨٢ - ومسئولية المالك في حالة حرمان المستأجر من
الانتفاع بالعين المؤجرة تكون مقصورة على المستأجر الذي تعاقد معه ، ولا تمتد إلى الأشخاص الذين
كان يؤويهم معه في البيت ولم يكونوا طرفاً في عقد الإجارة . فإذا كان المستأجر يؤوى أو يعول
أفراداً من ذوي قرابته ، فاضطروا بسبب الخلل الذي طرأ على العين المؤجرة إلى السكنى بأحد الفنادق ،
فلا يكون المالك مسئولاً عن رد نفقة الإقامة بالفندق إليهم ، لأنه لا توجد بينه وبينهم أدنى رابطة
قانونية تجعله مسئولاً أمامهم (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠) .

ولا يعد ضرراً يستحق التعويض تضرر المستأجر من السكنى لأسباب ترجع إلى صحته
أو صحة أسرته ، كما أن هذه الأسباب لا تكفي حتى لفسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة (٦٨ مراقبة
١٩٠٩) . ولكن هذا لا يمنع المستأجر من طلب الفسخ إذا ثبت أن المنزل غير ملائم للسكنى
من الوجهة الصحية ، لا لشخصه ولأسرته فقط ، بل لجميع الناس على الإطلاق ، أي أن عدم
ملائمة الصحية لا ترجع فقط إلى اعتبارات شخصية خاصة بالمستأجر وبأسرته وحدها .

(٢) - نقض مدني ١٧ يونيو سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٧ - استئناف
مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ - ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١ -
١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ - ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠
نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ١٢ ص ١١ - ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ .

(٣) - هالتون ٢ ص ١١٨ - محمد علي إمام فقرة ٧٧ ص ١٨٣ - وانظر في كل ذلك
الإيجار للمؤلف فقرة ٢١٠ - فقرة ٢١١ .

المطلب الثاني

صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني الجديد

٢٠٩ - مسائل ثلاث : عمل التقنين المدني الجديد على تعهد العين المؤجرة بالصيانة حتى تبقى بعد تسليمها صالحة للانتفاع بها الانتفاع المقصود ، وذلك بطرق ثلاثة :

(الطريق الأول) أوجب التقنين الجديد على المؤجر بطريق مباشر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها صالحة للانتفاع المقصود ، وألزمه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين . وفي هذا يختلف التقنين المدني الجديد عن التقنين المدني القديم اختلافاً واضحاً ، فقد رأينا أن التقنين المدني القديم لا يرتب على المؤجر هذا الالتزام .

(الطريق الثاني) إذا احتاجت العين المؤجرة لا إلى ترميمات ضرورية للانتفاع بها ، بل إلى ترميمات ضرورية لحفظها من الهلاك ، فقد أعطى التقنين المدني الجديد للمؤجر الحق في القيام بهذه الترميمات ولو عارض المستأجر في ذلك . وفي هذا يتفق التقنين المدني الجديد مع التقنين المدني القديم كما رأينا فيما تقدم .

(الطريق الثالث) إذا هلكت العين المؤجرة بعد تسليمها للمستأجر ، إما لحاجتها إلى الترميمات أو لأي سبب آخر ولو لقوة قاهرة ، فقد جعل التقنين المدني الجديد لهذا الهلاك جزاء هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، كما جعل للمستأجر الحق في حالة الهلاك الجزئي أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى حالتها حتى يتمكن من الانتفاع بها . وفيما يتعلق بالجزء الذي يقضى بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة يتفق التقنين المدني الجديد مع التقنين المدني القديم ، أما فيما يتعلق بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها فيختلف التقنينان إذ لا يجبر التقنين المدني القديم المؤجر على هذه الإعادة ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك . فهذه مسائل ثلاث نتولاها بالبحث متعاقبة .

§ ١ - التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة

٢١٠ - الالتزام بالصيانة والجزاء عليه : قرر التقنين المدني الجديد في المادة ٥٦٧ التزم المؤجر بتعهد العين بالصيانة ، ثم رتب الجزاء على هذا الالتزام في المادة ٥٦٨ .

(١) الالتزام بالصيانة

٣١١ - نصصرص قانونية : تنص المادة ٥٦٧ من التقنين المدني على ما تلى :

١ - على المؤجر أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها ، وأن يقوم في أثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية .

٢ - وعليه أن يجرى الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص أو بياض ، وأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه .

٣ - ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة . ويلزم بشمن المياه إذا قدر جزافاً ، فإذا كان تقديره « بالعداد » كان على المستأجر . أما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصي فيتحمله المستأجر .

٤ - كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره « (١) .

وقد قلنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٠ فقرة أولى/

٤٥٣ ، وسبق ذكر هذه المادة (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٥ من المشروع التمهيدي على وجه مقاربه

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة حذف من آخر الفقرة الأولى - حيث كان قد ورد « هون الترميمات التأجيرية فتكون على المستأجر » - عبارة « فتكون على المستأجر » حتى لا ينص على حكم واحد في مادتين مختلفتين كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص . ووافقت اللجنة على النص بعد هذا التعديل تحت رقم ٥٩٦ في المشروع النهائي . وفي مجلس النواب كانت الفقرة تشتمل على عبارة « يقوم بياض الغرف وتجديد ألوانها » وحذفت ، ووافق المجلس على المادة بعد هذا الحذف تحت رقم ٥٩٥ . وفي لجنة مجلس الشيوخ اقترحت إعادة هذه العبارة لأن في عدم بياض الغرف انتقاماً لانتفاع المستأجر بها ولأن النظافة ليست من الكاليات حتى يقوم المستأجر بها ، ولكن اللجنة رفضت هذا الاقتراح ووافقت على النص حسب تعديل مجلس النواب ، تاركة تقرير التزام المؤجر بياض الغرف وتجديد ألوانها للغرف . وحذفت لجنة مجلس الشيوخ عبارة « أو الغرف » التي كانت واردة في الفقرة الرابعة حيث كانت الفقرة تجرى على الوجه الآتي : « كل هذا ما لم ينص الاتفاق أو الغرف بغيره » ، لأن المقرر في النص هو ما جرى العرف به فلا يخالف إلا باتفاق خاص . وأقرت اللجنة المادة بعد هذه التعديلات تحت رقم ٥٦٧ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها بلحته (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٤٩٤ - ص ٤٩٧) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٦ .

ويقابل نص التقنين المدني الجديد في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٠ / ١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧ / ١ وم ٥٤٨ فقرة أخيرة وم ٥٥٠ وم ٥٥١^(٢) .

٢١٢ - أنواع ثلاثة من الترميمات : ويحسن قبل الكلام فيما يلزم المؤجر بإجرائه من الترميمات أن نميز بين أنواع ثلاثة من الترميمات . فهناك الترميمات الضرورية لحفظ العين ، والترميمات التأجيرية ، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين .

٢١٣ - الترميمات الضرورية لحفظ العين - إمامة : وهذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك . فلإصلاح الحائط إذا كان يهدد بالسقوط ، وتقوية الأساسات إذا كانت واهية ، وترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٥ (موافق مع استبدال عبارة الترميمات الكالية بعبارة الترميمات التأجيرية) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٦ (موافق فيما عدا أن الماء على المستأجر قدر بالمداد أو جزافاً) .
التقنين المدني العراقي م ٧٥٠ / ١ : على المؤجر إصلاح وترميم ما حدث من خلل في المأجور أدى إلى إخلال في المنفعة المقصودة منه .

(والحكم يتفق مع حكم التقنين المصري : انظر عباس حسن المصروفات فقرة ٨٥٤ - فقرة ٨٦٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٧ / ١ : إن المؤجر يلزمه ألا يقتصر على تسليم المأجور بحالة يتقضى منها للمستأجر أن يستعمله لغرض المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب التخصيص الذي اتفق عليه المتعاقدان ، بل يلزمه أيضاً أن يقوم بصيانة المأجور وملحقاته لإبقائه على الحالة المشار إليها ، إلا فيما يأتي : أولاً - عند وجود شروط أخرى بين المتعاقدين - ثانياً - إذا كان المأجور عقاراً وكان عرف البلد يقضى بأن تكون الإصلاحات الصغرى على المستأجر .

م ٥٤٨ فقرة أخيرة : أما تكليس جدران الغرف وتجديد الطلوع واستبدال الأوراق وترميم السطوح فننقنها على المؤجر ، وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم .
م ٥٥٠ : إن نفقة تنظيف الآبار وحفائر المراحيض ومصارف المياه هي على المؤجر ، ما لم يكن نص أو عرف مخالف .

م ٥٥١ : على المؤجر أن يدفع الضرائب والتكاليف المختصة بالمأجور ، ما لم يكن هناك نص أو عرف مخالف . (وأحكام التقنين اللبناني تنفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

فأوهنت من أساساتها، وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار، كل هذه ترميمات ضرورية مستعجلة لحفظ العين من الهلاك. وهي في الوقت ذاته ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين. ولكنهما دامت ضرورية لحفظ العين فهذه الصفة هي التي تغلب عليها، ويكون المؤجر ملزماً بإجرائها، ويمحوز للمستأجر أن يحجبها على نفقته. وكما أن المؤجر ملزم بإجرائها، فإن له كذلك الحق في إجرائها ولو عارض المستأجر في ذلك إذا كانت لا تنقص من الانتفاع بالعين، على النحو الذي منبئته تفصيلاً فيما يلي (١).

٢١٤ - الترميمات التأجيلية - إهمال: وهذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، فهي بذلك تختلف عن الترميمات الضرورية لحفظ العين. ولكنها ترميمات بسيطة، جرى العرف أن يقوم بها المستأجر. مثل ذلك إصلاح البلاط والتوافل والأبواب والمفاتيح وصنابير المياه ودهان الحيطان إذا كان العرف يجعله من الترميمات التأجيلية. وهذه الترميمات يلتزم بها المستأجر على النحو الذي منبئته تفصيلاً فيما يلي (٢).

٢١٥ - الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين: وهذه ترميمات لازمة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً، وإن لم تكن لازمة لحفظ العين من الهلاك. وهي في الوقت ذاته ليست من الترميمات البسيطة التي جرى العرف يجعلها على المستأجر فيما قدمناه، فتختلف بذلك عن الترميمات التأجيلية. مثل ذلك إصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه، كل هذه ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين، وتجاوز مجرد الترميمات التأجيلية. وهي في الوقت ذاته ليست ضرورية لحفظ العين من الهلاك فإن العين تبقى قائمة سليمة ولو اختل السلم أو المصعد أو دورة المياه، واختلال هذه الأشياء إنما يؤثر في الانتفاع بالعين لا في سلامتها. ولما كان المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة، فإنه يترتب على ذلك أن يكون ملزماً بإجراء هذه الترميمات (٣).

(١) انظر فقرة ٢٢٤ وما بعدها.

(٢) انظر فقرة ٣٨٧ وما بعدها.

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد: «ويترتب على التزام المؤجر بتعهد العين بالصيانة أنه ملزم أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية، عدا الترميمات التأجيلية فهي على المستأجر...» ويلاحظ أن المقصود بالترميمات الضرورية هنا الترميمات الضرورية للانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، لا الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك. وقد أوردت المادة ٧٦٥ (من المشروع) أمثلة لهذه الترميمات. فذكرت: «تجصيص الأسطح ونزع الآبار والمراحيض ومصارف المياه» (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥).

٢١٦ - إجراء الترميمات الضرورية دونه الكمالية : وإذا كان المؤجر يتعهد بتسليم العين في حالة حسنة كما سبق القول ، فإنه يجب عليه أيضاً أن يتعهد العين المؤجرة بالإصلاح والترميم حتى بعد تسليمها إلى المستأجر ليتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها الانتفاع المطلوب . وهذا الالتزام يكون مستمراً ما دامت مدة الإجارة سارية^(١) ، حتى تبقى العين المؤجرة في حالة تصلح للانتفاع بها الانتفاع المقصود^(٢) .

ولكن المؤجر ليس ملزماً بعمل تصليحات في العين المؤجرة ليست ضرورية للانتفاع بالعين ، بل هي كمالية تزيد في تحسين العين وتجميلها . فهو غير ملزم مثلاً بزخرفة أسقف الغرف أو بتكسية الحيطان بالورق أو بتلوينها أو بفرش الطرقات التي تؤدي إلى مدخل المنزل بالرمل أو بنحو ذلك من أسباب الزخرفة والتجميل^(٣) ، ولكنه ملزم - كما تنص صراحة الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدني - بإجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض ، وبأن يقوم بنزع الآبار والمراحيض رمصارف المياه^(٤) . وهو ملزم كذلك بإصلاح المصعد^(٥) ، وترميم السلم ،

(١) وغنى عن البيان أنه إذا لم يتم بالتزاماته ، وبخاصة إذا لم يدفع الأجرة ، جاز للمؤجر أن يمنع عن القيام بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، وذلك تطبيقاً لمبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ - ٦٦٢ - نقص فرنس ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي پاليه ١٩٥٢ - ١ - ٧٢) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٣٢١ .

(٣) فزراعة حديقة المنزل وما يلزم ذلك من أشجار وتقاوى وشجيرات لا تكون على المؤجر ، إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك (استئناف غنط ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٨١ . سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ هامش ٣) . هذا واعتبار العمل من أعمال الإصلاح الضرورية أو من أعمال التحسين يختلف باختلاف الظروف . فإعتبر إصلاحاً في منزل تسكنه الطبقة العالية قد لا يعتبر إلا من أعمال التحسين في منزل تسكنه الطبقة الوسطى (دي باج ٤ ص ٥٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٧ ص ١٧٩ هامش ١) .

(٤) وفي الأراضي الزراعية ذكرت المادة ٦١٤ مدني أمثلة للترميمات التي تقع على حائق المؤجر وأمثلة للترميمات التأجيلية التي تقع على حائق المستأجر . فمن الترميمات الأولى التي يلتزم بها المؤجر الإصلاحات اللازمة للآبار والترع ومجارى المياه والخزانات وإقامة المباني والإصلاحات الكبرى للمباني القائمة وغيرها من ملحقات العين . ومن الترميمات الأخرى التي يلتزم بها المستأجر تطهير وصيانة الترع والساقى والمراوى والمصارف والقيام بأعمال لصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسواق والآبار والمباني المعدة للسكنى أو للاستغلال .

(٥) كما يلتزم بالترميمات الضرورية لساتر ملحقات العين غير المصعد ، كغرف الخلع -

ويجوز التصليحات الكبيرة في دورات المياه وأجهزة الغاز والكهرباء ومواسير المياه^(١) . ويشترط في كل ذلك أن تكون حاجة العين إلى هذه الترميمات غير راجعة إلى فعل المستأجر أو أحد من ذويه كأفراد أسرته وخدمته وزائريه^(٢) . ويقوم المستأجر بهذا الالتزام ولو كان مالكاً لحق الانتفاع دون الرقبة ، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بإجراء ترميم ما لأنه لم يتعاقد معه ،

وغير الفسيل والجراج . وإذا كانت الملحقات مشتركة بين المستأجرين ، جاز لكل من هؤلاء مطالبة المؤجر بالترميمات إلا أن يكون هو المتسبب في التلف ، فيجوز لنبيه من المستأجرين مطالبة المؤجر بالترميمات ، والمؤجر أن يرجع حل من تسبب في التلف من المستأجرين (عبدالفتاح عبد الباقى فقرة ١٢٢ - سليمان مرقس فقرة ١٥٢) .

(١) أما يياض الغرف وتجديد ألوانها ، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٦٧ مدني تنص على أنها من الترميمات الضرورية وتلزم بها المؤجر . ثم حذف هذا النص في مجلس النواب كما سبق القول ، وأصبح الأمر موكولاً للعرف ، فإن كان عرف البلد يقضى بحمل هذه الترميمات على أي من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها ، وإلا فهي على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها (انظر آنفاً فقرة ٢١١ في الهامش) .

ويلاحظ بوجه عام أن جميع الترميمات التي يقضى العرف بأن تكون على المؤجر يلتزم حلماً بإجرائها ، وما ذكرته المادة ٦٧ مدني من الترميمات هو بعض ما يقضى به العرف ، ولم يرد على سبيل الحصر ، فيشكل بما يقضى به العرف من ترميمات أخرى (انظر ما يلي فقرة ٢١٨) .

وهناك أعمال صيانة معنادة تأمر السلطة العامة بإجرائها وتكون على المؤجر ، كدعم منزل آيل للسقوط أو تطهيره من مرض معد أو تجدير أشجار الحديقة . أما إذا كانت العين المؤجرة محلاً عاماً ، واقتضت السلطة العامة إجراء أعمال فيه وفقاً لقوانين الحال العامة ، كتركيب مضخات الحريق وتنظيف الجدران بالقيشاني أو دهانها بدهان خاص وفتح أبواب ونوافذ جديدة ، فهذه لا تكون على المؤجر إلا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢١ - سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ - ص ٤٤٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ - سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٥ - محمد علي إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨١ ص ٤٤٢ - والغالب أن يكون الخلل أو التلف راجعاً إلى الكدم (vetusté) وطول الاستعمال . وقد يرجع إلى قوة قاهرة كفيضان أو زلزال أو غارة جوية ، أو إلى خطأ المؤجر كما إذا أقام خابقاً جديداً فأحدث تلفاً في الطابق المؤجر ، أو إلى فعل النير كما إذا أثلف أحد المستأجرين الآخرين المصعد أو السلم أو الباب الخارجي . والمهم ألا يكون الخلل أو التلف راجعاً لفعل المستأجر أو أحد من ذويه ، فتدفع يكون المستأجر نفسه هو الملزم بالترميم (محمد علي إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥٠) . وإذا رجع إلى فعل النير ، كان المؤجر هو الملزم بالترميم نحو المستأجر ، والمؤجر أن يرجع بعد ذلك على النير (عبد المنعم البدر أوى ص ٤٩) .

حتى لو كان هذا الترميم مما يجب على مالك الرقبة بصفته كذلك (م ٩٨٩ ملغى) (١). فإذا قام المؤجر - الترميم اللازم ، رجع بالمصروفات على مالك الرقبة (٢). وكذلك يلتزم المستأجر الأصلي بالترميمات نحو المستأجر من الباطن ، ويرجع بعد ذلك على المؤجر (٣).

٢١٧ - تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية : وقد ذكرت الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٧ ملغى تكاليف يقوم بها المؤجر ليست في الواقع من الأمور بترميمات ضرورية ، ولكنها تكاليف تلحق بهذه الترميمات . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويلحق بالترميمات الضرورية تكاليف العين المؤجرة ، فهي على المؤجر ، كالضرائب وثمان المياه إذا قدر جزافاً إذ يستطيع المؤجر أن يقدر مبلغ التزامه . أما إذا قدر ثمن المياه بالعداد فيكون ذلك على المستأجر ، ويدفع بقدر ما استهلك . وثمان الكهرباء والغاز (ويكون عادة بالعداد) على المستأجر » (٤).

فجميع التكاليف والضرائب التي تسحق على العين المؤجرة تكون على المؤجر ، كعوائد الأملاك وأموال الأراضي الزراعية وضريبة الخفر وضريبة الدفاع ورسم رخصة السيارة المؤجرة وغير ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف (٥). ويستثنى من ذلك ما ينص القانون أن تكون على المستأجر ، كضريبة الـ ٢ ٪ من القيمة الإيجارية التي تفرض على السكان في الإسكندرية

(١) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٣ ص ١٥١ .

(٢) وهذا هو نفس ما قرره قبل تسليم العين ، فإنه يجب على المؤجر ، إذا لم يكن هو المالك بل كان صاحب حق الانتفاع ، أن يقوم بهذه الترميمات قبل تسليم العين ، ولا يستطيع المستأجر أن يطالب مالك الرقبة بذلك ، بل يطالب المؤجر وهو صاحب حق الانتفاع (انظر آنفاً فقرة ١٧٨ في الهامش) . وهناك رأى يذهب إلى أنه يجوز للمستأجر مطالبة صاحب حق الانتفاع (المؤجر) ومالك الرقبة متضامين أن يقوموا بالترميم اللازم ، لأن هذا الالتزام لا يتجزأ (بودرى وقال ١ فقرة ٣٢١ مكررة) .

(٣) محمد على إمام فقرة ٧٨ ص ١٨٧ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٥ .

(٥) ويلزم المؤجر بالتكاليف الإضافية التي تفرضها الحكومة على العين المؤجرة كنفقات تطهير المصارف والمساقي ونفقات تسوير الأراضي الفضاء (سليمان مرقس فقرة ١٥٣) . وقد يفرض القانون على المستأجر أن يدفع الضرائب والتكاليف كما ورد في قوانين الحجز الإدارى ، فيجب عليه دفعها ويرجع بها على المؤجر (محمد على إمام فقرة ٧٩) .

والقاهرة وكضريبة الدفاع في بعض الأماكن المؤجرة ، فهذه يتحملها المستأجر وإن كانت تحصل من المالك .

والمياه إذا قدرت جزافاً تكون على المؤجر ، إذ يستطيع هذا - كما نقول المذكرة الإيضاحية - أن يقدر مقدماً مبلغ التزامه . وهذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يجعل المياه المقدرة جزافاً على المستأجر لا على المؤجر . أما ما يقاس استهلاكه بالعداد فيختلف بحسب حاجة كل مستأجر ، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً ، فهو على المستأجر . وذلك كالمياه إذا كان تقديرها بالعداد ، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرهما عادة بالعداد .

٢١٨ - جواز الاتفاق على تعديل الالتزام : وتنص الفقرة الرابعة من المادة ٥٦٧ مدني ، كما رأينا ، على جواز تعديل الالتزام بصيانة العين المؤجرة باتفاق خاص ، فتقول : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . فأحكام المادة ٥٦٧ مدني ليست من النظام العام ، وإنما هي تقرر النية المحتملة للمتعاقدين وما جرى به العرف أن يلتزم به المؤجر من الترميمات الضرورية . والترميمات التي ذكرتها المادة ٥٦٧ مدني ليست مذكورة على سبيل الحصر ، بل هي بعض ما يقضى به العرف . فكل ما يقضى به العرف أن يكون على المؤجر من الترميمات ، سواء ذكرت في النص أو لم تذكر ، يلتزم المؤجر بإجرائها .

على أنه يجوز للمتعاقدين أن يخالفا هذه الأحكام وأن يخرجوا على العرف فيما يقضى به ، فيتفقا اتفاقاً خاصاً على أن تكون بعض هذه الترميمات أو كلها على المستأجر لا على المؤجر ، أو على أن يعني المؤجر منها^(١) . وهذا الاتفاق استثناء من القواعد العامة ، فلا يجوز التوسع في تفسيره . فإذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الترميمات على المستأجر دون بيان لنوع هذه الترميمات ، حمل ذلك على معنى أن الترميمات المقصودة هي الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر بموجب

(١) وقد يستفاد إعفاء المؤجر من القيام بالترميمات ضمناً من ظروف الحال . فن الأحياء الفقيرة تكون البيوت عادة قديمة لا تصلح صلاحية كاملة للسكنى ، وتؤجر بأجرة زهيدة . فإذا ألزم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية كلفه هذا مبلغاً جسيماً من المال لا يتناسب إطلائاً مع ما يأخذ من الأجرة الزهيدة . فن مثل هذه الظروف يستفاد ضمناً أن المؤجر قد أهن من إجراء الترميمات الضرورية ، وأن المستأجر قد قبل المنزل بحالته (انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٠٩ مكررة) .

القانون ، وذلك ما لم يتبين من الظروف أو من العرف المحلى أن المقصود هي الترميمات الضرورية التي تكون بحكم القانون على المؤجر وقد أعفى منها بموجب هذا الاتفاق الخاص (١) .

ومن قبيل هذه الاتفاقات الخاصة أن يقبل المستأجر العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها ، ويفسر ذلك بأن المؤجر معنى من إجراء الترميمات الضرورية التي من شأنها تحسين هذه الحالة ، ولكنه ملتزم بإجراء الترميمات الضرورية لاستبقاء حالة العين على ما كانت عليه وقت التسليم (٢) .

(ب) جزاء الالتزام بالصيانة

٢١٩ - نصوح قانونية : تنص المادة ٥٦٨ من التشريع المدني على ما يأتي :

١ - إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة ، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة .

٢ - ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠١ - جيوار ١ فقرة ١٠٣ و فقرة ٢١٠ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ - وإذا نزل المستأجر من حقه في طلب الفسخ ، جاز له مع ذلك أن يطلبه إذا كانت حالة العين ، من حيث حاجتها إلى الترميم ، من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم . ويقاس هذا الفرض على فرض تسليم العين في مثل هذه الحالة وهو الفرض المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٦٥ مدني (انظر في هذا المعنى محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٥٩) . وإذا نزل المستأجر عن حقه في الرجوع على المؤجر بسبب الترميمات ، انصرف ذلك إلى الترميمات المألوفة ، لا إلى الإصلاحات الجسيمة التي تستغرق وقتاً طويلاً (استئناف مخطط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٢٥٩) .

(٢) بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٠٨ ص ٦٦١ - وإذا كان المستأجر يعلم بحالة العين السيئة وقبلها على هذه الحالة دون تحفظ ، فإن هذا يعني ضمناً أنه يقبل الاحتفاظ بالعين في هذه الحالة أثناء مدة العقد ، وبخاصة إذا كانت الأجرة زهيدة . ومع ذلك إذا زادت حالة العين سوءاً ، كان المؤجر ملتزماً بترميم العين لإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها وقت التسليم (عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٠٦ ص ١٥٧) .

موجوداً وقت بدء الايماناع أو طراً بعد ذلك ، إذا لم يقم المؤجر بعد إعداده بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب ، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وسنبين فيما يلي الفروق في هذه المسألة ما بين التقنينين الجديد القديم .

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٢/٧٥٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٥٤٧ (٢) .

ويتبين من النص - وهو لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة - أن للمستأجر ، إذا لم يقم المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، أن يطلب إما التنفيذ العيني ، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال ، مع التعويض إن كان لذلك مقتضى . ويجب عليه في جميع الأحوال أن يقوم أولاً بإعذار المؤجر (٣) .

٢٢٠ - التنفيذ العيني : يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى أمام القضاء

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٩٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩٨ - ص ٤٩٩) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٧ (موافق ، فيما عدا أن الفقرة الثانية أضيفت إليها بعد عبارة « سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طراً بعد ذلك » عبارة « بغير خطأ المستأجر ») .
التقنين المدني العراقي م ٢/٧٥٠ : وإذا امتنع المؤجر من الترميم ، كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة أو أن يقوم بالترميم بإذن من المحكمة ، ويرجع على المؤجر بما صرف بالقدر المعروف . (وتنطبق هذه الأحكام في مجموعها مع أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن المرافقة ٨٦٤ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٢/٥٤٧ : وإذا تأخر المؤجر عن إجراء الإصلاحات الواجبة عليه ، فللمستأجر أن يجبره على إجرائها بالطرق القضائية . وإذا لم يفعل كان للمستأجر أن يستصدر من المحكمة إذناً في إجرائها بنفسه ، على أن يستوفي نفقاتها من بدل الإيجار . (وهذه الأحكام تنطبق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(٣) نقض مدني ١٢ يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤ - محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ .

يطلب فيها المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية التي تقع على عاتقه ، وبحكم القضاء بإلزام المؤجر بإجراء هذه الترميمات ، ويحدد له ميعاداً للقيام بذلك^(١) . وكل هذا ما لم تكن نفقات الترميمات باهظة لانتناسب مع الأجرة ، فيعني

(١) ويجوز للقضاء أن يلجأ إلى التهديد المال (محمد عل إمام فقرة ٨٠ ص ١٩١) - ويجوز للمستأجر ، دون أن يرفع دعوى إلى القضاء ، أن يجبس في يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بعمل الترميمات الضرورية ، وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤ - استئناف مخطط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ - جيوار ١ فقرة ١٠١ وفقرة ١٤٦ - كاسان في الدفع بعدم تنفيذ العقد رسالة من باريس سنة ١٩١٤ ص ٥٨٣ وما بعدها - دي باج ٤ فقرة ٥٩٧ - كولان وكايتان ودی لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٠ - بيدان ١١ فقرة ٤٩٤ - بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ - ص ٦٧١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٩ - محمد ليب شنب فقرة ١٣٧) . وهناك رأى يلعب إلى عكس ذلك وإلى أن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ - بودري وقال ١ فقرة ٣٢٨ وهاش ٦ وفقرة ٣٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هاش ٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٣) . ويستند هذا الرأي الأخير إلى أنه لا يجوز السماح للمستأجر بالامتناع عن تنفيذ التزامه الرئيسي بدفع الأجرة لمجرد ادعائه امتناع المؤجر عن تنفيذ أحد التزاماته الثانوية ، وبخاصة إذا كان هذا الالتزام الثانوي يحصل المنازعة في قيامه وفي حصول الرضاء به كما هو شأن الالتزام بالترميمات الضرورية ، لأن ذلك يؤدي إلى جعل المؤجر تحت رحمة المستأجر ، فإن هذا كله من له أن يمنع من دفع الأجرة ادعى حاجة العين إلى بعض الترميمات الضرورية (بلانبول وريبير بولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠١ - سليمان مرقس فقرة ١٥٤ ص ٢٦٧ هاش ٢ - نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٦٢٧ - الفهوم الكلية ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ الهامة ٣٣ رقم ٤٨٤ ص ١١١٨ - الرمل ٥ مارس سنة ١٩٥٠ الهامة ٣٠ رقم ٥٥٤ ص ١٣١١) . ويؤيد كل ذلك بأنه لا يمكن وصف التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة بأنه التزام ثانوي بل هو التزام من التزامات المؤجر الهامة ، وإذا كان يحتل المنازعة ويجوز أن يتخذ المستأجر نكته لتأخر في دفع الأجرة فإن كل حق قد يساء استعماله ومرد الأمر للقضاء ، وعند الضرورة يجوز للمؤجر الانسحاب إلى القضاء المستعجل . وقد أخذت محكمة النقض في مصر بالرأي الأول كما قلنا فقصت بأنه متى التزم المؤجر في عقد الإجارة بعمل إصلاحات معينة مقررة في العين المؤجرة (إذ لابد من التزام المؤجر بذلك بحسب أحكام التقنين المدني القديم كما رأينا) ، فلا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا هو قام أولاً بما التزم به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هي مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإذا فوت المؤجر الانتفاع على المستأجر بإهماله القيام بما التزم به ، كان من حق المستأجر قانوناً ، فوق طلب الفسخ وطلب إلزام المؤجر بعمل الإصلاحات أو الإذن له في عملها على حسابه وطلب إنقاص الأجرة ، أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر الأجرة كلها أو بعضها (نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤) .

المؤجر من التنفيذ العيني ، ويقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الإجرة مع التعويض إن كان له مقتضى ، وذلك قياساً على حالة العيب في العين المؤجرة .
قد اشترطت المادة ١/٥٧٧ مدني أن يكون إصلاح لا يهبط المؤجر (١) .

وتنص المادة ٢٠٩ مدني على أنه : ١ - في الالتزام بعمل ، إذا لم يتم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ هذا الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً . ٢ - ويجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء . وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة ، رأينا المادة ١/٥٦٨ مدني تقضي بأنه يجوز للمستأجر ، بعد إعداز المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء الترميمات الضرورية بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة (٢) . ويجوز للمستأجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعي ذلك (٣) .

(١) أنيسكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ - فقرة ٢٣٠ - محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٠ - ص ١٩١ - وقرب م ٢/٢٠٣ مدني وتقضي بأنه إذا كان في التنفيذ الممنوع إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً - يضاف إلى ذلك أن النص يفرض أن نفقات الترميمات تتناسب مع الأجرة ، إذ هو يقضى في حالة ما إذا قام المستأجر بها أن يتحملها هذا خصماً من الأجرة .

(٢) وبغير هذا الترخيص ما كان يجوز الخصم من الأجرة إلا عن طريق المقاصة القانونية ، وهذه المقاصة هنا ممتنعة لوقوع النزاع في دين الترميمات (استئناف غخلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٩٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٨ ص ١٩٣ هامش ١) .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٠٨ - بودري وقال ١ فقرة ٣٢٤ - فقرة ٣٢٥ - دي باج ٤ فقرة ٥٩٧ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٦٠ - ص ٢١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٦٩ وهاش ٣ - ويتبر من الأمور المستعجلة التي تبرر الالتجاء إلى القضاء المستعجل إصلاح المصد وإصلاح دورة المياه . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، إذ رخص للمطعون عليه في إقامة دورة المياه التي كانت بالميز المؤجرة وهنت ، قد استند إلى المادتين ٥٦٧ و ٥٦٨ ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً . وإذا كان قاضي الأمور المستعجلة ، إذ قضى بالترخيص للمطعون عليه في إتمام دورة المياه على الوجه المين بأسباب الحكم ، استأنس بالمعانة الواردة في الشكوى الإدارية وبما جاء بنسختي عقد الإيجار لمرفقة أى القولين يؤيده الظاهر ، ولم يفصل في الحق موضوع النزاع ، وإنما أقام قضاؤه على ما بدا له من الأوراق من أن جمود الطائفة لوجود دورة المياه لا يظاهاه شيء من الجدة ، فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون قد خالف القانون أو من يحكمه الحق (نقض مدني ١٢ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٩١ ص ١٢٠٤) . ويجوز عند الاستعجال أن يعين قاضي الأمور المستعجلة حارساً يقوم بتشغيل المصد .

وتطبيقاً لهذه القاعدة العامة أيضاً ، رأينا المادة ٥٦٨ / ٢ مدني تقضي بأنه يجوز للمستأجر ، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، أن يقوم بإجراء هذه الترميمات بنفسه على أن يستوفي ما أنفقته خصماً من الأجرة^(١) ، وذلك بشروط ثلاثة : (١) أن تكون هذه الترميمات بسيطة كترميمات صغيرة يجب إجراؤها في السلم ، أو أن تكون ترميمات مستعجلة لا تختمل الإبطاء حتى ولا الالتجاء مقدماً إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو لم تكن ترميمات بسيطة كالترميمات اللازمة لإصلاح الأسقف عند نزول مطر غزير . ويستوى أن تكون الحاجة إلى الترميمات قائمة وقت بدء الانتفاع ، أو طرأت بعد ذلك . (٢) أن يعلن المستأجر المؤجر ، فيرسل له إنذاراً على يد محضر يدعوه للقيام بها في ميعاد مناسب يحدده . (٣) ألا يقوم المؤجر بعد الإعذار بالترميمات في الميعاد المحدد^(٢) . وغنى عن البيان أن المستأجر إذا أجرى الترميمات بنفسه دون ترخيص من القضاء ، فإنما يفعل ذلك على مسؤوليته ، وللقضاء أن يستوثق بعد ذلك مما إذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة ، ويستوثق بوجه خاص من بساطة الترميمات أو استعجالها ، وفي أنها تقع على عاتق المؤجر ، وفي أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام بها عند إعذاره ، وفي أن المستأجر أجراها مراعيّاً في ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن .

(١) وفي جميع الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر أن يخصم النفقات من الأجرة ، بناء على ترخيص من القضاء أو من غير ترخيص ، إذا لم يبق من مدة الإيجار إلا زمن يسير بحيث لا تكن الأجرة لتنطية النفقات ، جاز للمستأجر أن يرجع بالباقي على المؤجر وينفذ به على أمواله ، ولا يستحق فوائد إلا من وقت المطالبة بها قضائياً (بودوي وقال ١ فقرة ٢٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٩ ص ١٩٥ - ص ١٩٦ و ص ١٩٥ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ - عبد المنعم البراوي ص ٥١ - ص ٥٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥٤) ، كما يثبت له الحق في حبس العين المؤجرة إلى أن يستوفى هذا الباقي كله (سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٩ ص ١٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٥) .

(٢) ونقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا الصدد : « ويعني (المستأجر) من طلب هذا الترخيص بالشروط الآتية : (أ) إذا كانت الترميمات البسيطة أو كانت مستعجلة ، ولو كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع ، وبالأول إذا طرأ . (ب) أن يعلن المستأجر المؤجر في أن يقوم بها . (ج) ألا يقوم بها المؤجر بعد الإعذار ، في الميعاد المناسب الذي يحدده المستأجر ، والمؤجر أن يتظلم إلى القضاء من هذا التحديد » (مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٤٩٨ - ص ٤٩٩) .

فإذا استوثق القضاء من كل ذلك ، أقر للمستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة (١) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٠ - عبد المنعم البدرأوى ص ٥٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٨ ص ١٦٠ - وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، كان للمستأجر على كل حال الرجوع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب ولكن لا يجوز له الخصم من الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٣٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ - سليمان مرقس فقرة ١٥٦ ص ٢٧٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٠ - ويذهب بعض الفقهاء إلى أن للمستأجر حق الخصم من الأجرة حتى في هذه الحالة : محمد على إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٢) .

وقد حسم التقنين المدنى الجديد مسائل لا تزال خلافية في القانون الترنسى ، كإعذار المستأجر للمؤجر وجواز خصم النفقات من الأجرة (انظر في هذه المسائل بودرى وقال ١ فقرة ٣٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠) .

هذا وحق المستأجر في مطالبة المؤجر بالتنفيذ العملى لم يكن موجوداً في التقنين المدنى القديم ، وهو حق استحدثه التقنين المدنى الجديد كما قلنا . ومن ثم فإن عقود الإيجار التى أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وبعضها لا يزال قائماً بفضل الاستداد المفروض بحكم التشريعات الاستثنائية ، تكون خاضعة لتقنين المدنى القديم ، فلا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالتنفيذ العملى وإجراء الترميمات الضرورية . أما عقود الإيجار التى أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهى تخضع لتقنين المدنى الجديد ، ويجوز فيها للمستأجر أن يطالب بإجراء الترميمات الضرورية حيناً . فإذا كانت العين المؤجرة لا تخضع في أجرتها لحد أقصى فرضته التشريعات الاستثنائية لم تكن هناك صعوبة ، إذ يستطيع المؤجر أن يحدد أجرة يرامى فيها التزامه الجديد بإجراء الترميمات الضرورية . وتثور الصعوبة إذا كانت العين المؤجرة تخضع أجرتها لحد أقصى فرضه القانون ، إذ للمؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على هذا الحد ، وهو من جهة أخرى يواجه التزاماً جديداً يقع على عاتقه هو إجراء الترميمات الضرورية ولم يكن هذا الالتزام داخل في اعتباره عند تحديد الأجرة التى اتخذت أساساً لحساب الأجرة التى يفرضها القانون .

ونرى أن من حق المؤجر في هذه الحالة أن يزيد الأجرة على الحد الذى فرضه القانون بما يقابل التزامه الجديد ، وهذا ما تسمح به المادة ٣/٤ من قانون إيجار الأماكن ، إذ تقضى بأن يدخل في تقدير الأجرة الملتقى عليها أو أجرة المثل تقويم كل شرط أو التزام جديد لم يكن وارداً في العقود المبرمة قبل أول مايو سنة ١٩٤١ أو لم يمر العرف في هذا التاريخ بفرضه على المستأجر . فيستطيع المؤجر إذن أن يزيد الأجرة بما يقابل التزامه الجديد من إجراء الترميمات الضرورية . فإذا لم يتسكن من الاتفاق مع المستأجر على زيادة الأجرة على هذا النحو ، جاز له أن يشترط إضفاء من الالتزام بالصيانة ، ولا يجوز للمستأجر أن يرفض هذا الشرط إذا رفض زيادة الأجرة بما يقابل تكاليف الصيانة (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧١) .

أما إذا لم يزد المؤجر الأجرة بما يناسب الالتزام الجديد ، ولم يشترط في الوقت ذاته إضفاء من الالتزام بالصيانة ، فنرى أنه يكون ملتزماً بإجراء الترميمات الضرورية ، ولكن =

٢٢١ - فسخ الإيجار أو انقاص الأجرة : وإذا لم يختار المؤجر التنفيذ العيني على النحو الذي بسطناه فيما تقدم ، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب حاجتها إلى الترميمات حرماناً جسيماً يبرر الفسخ . وللمحكمة حتى التقدير طبقاً للقواعد العامة ، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ أو أن تمهل المؤجر حتى يقوم بالترميمات^(١).

وقد يختار المستأجر ، بدلاً من التنفيذ العيني ومن الفسخ ، إنقاص الأجرة . فيطلب من المحكمة ذلك على أساس أن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب عدم إجراء الترميمات يقابله نقص في الأجرة يتناسب ، وللمحكمة أن تجيبه إلى طلبه فتتقص الأجرة بالقدر المناسب إذا رأت أن هناك مبرراً لذلك . ونص التقنين المدني صريح في هذا المعنى ، إذ تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٦٨ مدني : « وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة » ،

- بشرط ألا تكون نفقات هذه الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة . ويرى بعض الفقهاء في مصر الاستناد في تأييد هذا الحل إلى المادة ١/١٤٨ مدني التي تقضي بوجوب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢) ، ويرى بعض آخر الاستناد إلى المادة ٢/٢٠٣ مدني التي تقضي بأنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يملح بالذات ضرراً جسيماً (سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٧٠ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٠٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٢ ص ٤٥١ - ص ٤٥٢ . وقد استدلنا (انظر آنفاً نفس الفقرة) إلى المادة ١/٥٧٧ مدني التي تقضي بأنه « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق منه الضمان ، جاز للمستأجر . . . أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر » . فيقاس على ذلك إجراء الترميمات الضرورية كما رأينا ، وإصلاح العيب بعد الهلاك الجزئي كما سنرى (انظر ما يلى فقرة ٢٣٦) .

وفي فرنسا ، حيث قلم بسبب التشريعات الاستثنائية موقف مماثل ، اتجه القضاء نحو التخفيف من التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية إلى الحد الذي يتناسب مع الأجرة المسموح بها ، وتلوح في ذلك بطرق شتى (انظر في ذلك إسبان في مقال له في جازيت القضاء ١٩٤٩ - ١ - ٥٣ من القسم الفقهي - كاربونيه في المجلة الفصلية ١٩٥١ ص ٧٠ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٢٩ - فقرة ٢٢٣ - وانظر تلخيصاً لطرق التي تلوح بها القضاء في فرنسا لتخفيف من التزام المؤجر سليمان مرقس فقرة ١٥٥ ص ٢٦٩ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٦ ص ١٩٠ هامش ٢ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٠٩ - وانظر أيضاً ما يلى فقرة ٢٣٤ في الهامش) .

(١) استئناف مخطط ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - جيوارد ١ فقرة ١٠٨ - ومع ذلك قارن بودي وقال ١ فقرة ٣٢٤ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٢ .

فهمم بذلك خلافاً لاذئزال قائماً في القانون الفرنسي (١). وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت ، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب ، بل ولا من وقت الإعذار فحسب ، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فإذا نقص الانتفاع نقصت الأجرة من وقت نقص الانتفاع. ويبدو أنه في حالة الحكم بإنقاص الأجرة ، يجوز للمؤجر أن يقوم بإجراء الترميمات ، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت تمام الترميم (٢).

٣٢٢ - التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له الحق في جميع الأحوال ، سواء كان هناك خطأ في جانب المؤجر أو كانت الحاجة إلى الترميم ناشئة عن سبب أجنبي ، أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة . ففي حالة التنفيذ العيني يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى الوقت الذي أتم فيه المؤجر الترميمات اللازمة وأصبح الانتفاع بالعين كاملاً . وفي حالة الفسخ يطلب تعويضاً عن نقص الانتفاع إلى وقت الفسخ . وفي حالة إنقاص الأجرة يتضمن إنقاص الأجرة ذاته التعويض المطلوب عن نقص الانتفاع ، إذ الإنقاص يسرى كما قدمنا من وقت حصول النقص في الانتفاع .

كذلك للمستأجر أن يطالب بتعويض آخر غير التعويض المستحق عن نقص الانتفاع ، وذلك عما أصيب به من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب حاجة للعين إلى الترميم ، كما إذا سقط سقف أو انهار حائط أو حصل خلل في المصعد فأصيب من جراء ذلك بضرر ، وكما إذا تحمل نفقات نقل الأثاث وأجرة التخزين ، وكما إذا أصابه ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته (٣) .

(١) لن الفقهاء من لا يميز إنقاص الأجرة لعدم ورود نص في ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ١٧٣) ، ومنهم من يميز ذلك قياساً على الحلاك الجزئي حيث ورد نص بجواز إنقاص الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٣٢٤ ص ١٧٢) .

(٢) محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٣٣١ (ويشترط أن يكون هناك خطأ في جانب المؤجر لاستحقاق التعويض) - جيوار ١ فقرة ١٠٨ - دي باج ٤ فقرة ٥٩٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ١٧٣ - نقص فرنسي ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ١٤٤ - باريس ٦ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٥٢٣ . ويشترط أن يكون الضرر متوقع الحصول -

ويجب لاستحقاق التعويض في جميع الأحوال أن يعذر المستأجر المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ، إذ المسؤولية هنا مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، فلا يستحق التعويض إلا بعد هذا الإعذار . وليس هذا إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تنص عليها المادة ٢١٨ مدني إذ تقول : « لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك » . وتطبيقاً للقاعدة العامة ذاتها ، لا ضرورة لإعذار المؤجر إذا كان هو المتسبب بخطأه في حاجة العين إلى الترميم ، لأن تنفيذ للزامه بصيانة العين قد أصبح غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ مدني) (١) .

— لأن مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية ، ما لم يكن هناك غش أو خطأ جسيم في جانب المؤجر فيكون مسئولاً من جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول .

وانظر في إمكان أن يكون الضرر قد حدث كلياً أو جزئياً بخطأ المستأجر باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ دالموز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ مع تعليق بلانيول - باريس ٨ يناير سنة ١٩٠٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٨٢ - وانظر في وجوب أن تقوم علاقة السببية بين الضرر والعيب في العين المؤجرة السين ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٢٣١ .

(١) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥٧ ص ٢٧٥ - محمد علي إمام فقرة ٨٠ ص ١٩٣ - عبد المنعم البدر أوى ص ٥٤ - استئناف غخلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٢٧ ص ٦٦ - وهذه مسألة تختلف فيها في القانون الفرنسي . فمن الفقهاء من يشترط الإضرار لاستحقاق التعويض (بودرى وقلل ١ فقرة ٣٣٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٢) . ومنهم من لا يشترط الإضرار (جيوار ١ فقرة ١٠٨ - بودرى وبارد ١ فقرة ٤٧٠ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١) . وتكتفي محكمة النقض الفرنسية في استحقاق التعويض بأن يكون المؤجر عالماً أو يجب أن يعلم بحاجة العين المؤجرة إلى الترميم ، ويجرد إخطار المستأجر المؤجر بذلك كاف لإثبات هذا العلم (نقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٣٨ سيرة ١٩٣٨ - ١ - ١٠٨ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٠ سيرة ١٩٤١ - ١ - ١١ - وانظر في هذه المسألة بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٤ - ص ٦٧٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١١ وهامش ٦ مكرر ٣) .

وتبع القضاء الفرنسي بعض الفقهاء في مصر ، فالأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي (فقرة ١٣٢ ص ٢٠٢) يستثنى من وجوب الإضرار حالة ما تكون العين المؤجرة التي لحقها التلف تحت إشراف المؤجر أو أحد أتباعه (البواب مثلاً) ، كما إذا لحق التلف بمصد القهارة أو سلمها أو مدخلها العام أو المرافق الصحية . ويستثنى الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٨٢ ص ٤٥٦ - ص ٤٥٧) والأستاذ محمد لييب شنب (فقرة ١٣٦) من وجوب الإضرار حالة خطأ المؤجر وحالة ما إذا كان المؤجر يعلم أو مفروضاً فيه أن يعلم بوقوع التلف . ولا يشترط الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة (فقرة ١١٢) الإضرار ، لا في حالة خطأ المؤجر إذ لا ضرورة للإضرار ، ولا في حالة ما إذا كانت العين المؤجرة يشرف عليها المؤجر بنفسه أو بواسطة مثله كبواب بحيث يكون في استطاعته أن يتبين التلف حين حصوله ، ولا في الحالات الأخرى -

هذا والمؤجر مسئول عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب حاجة العين المؤجرة إلى الترميم ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضى بمسئولية حارس البناء^(١) .

٢٢٣ - الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد :
ويمكن الآن أن نبرز الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد في خصوص صيانة العين المؤجرة ، وتتلخص فيما يأتي :

١ - لا يجوز في التقنين المدني القديم أن يجبر المستأجر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية . ويجوز ذلك في التقنين المدني الجديد .

٢ - لا يجوز في التقنين المدني القديم للمستأجر أن يقوم بهذه الترميمات بنفسه على أن يسترد المصروفات من المؤجر ، بل ليس له أن يرجع بدعوى الإثراء بلا سبب . أما في التقنين المدني الجديد فيجوز ذلك .

٣ - حق المستأجر في التقنين المدني القديم في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مشكوك فيه ، وإن كنا نرى إعطاء هذا الحق للمستأجر كما سبق القول . وهو مؤكد في التقنين المدني الجديد .

٤ - لا يجوز للمستأجر في التقنين المدني القديم أن يطلب تعويضاً عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب احتياجها إلى ترميمات ضرورية . ويجوز ذلك في التقنين المدني الجديد .

والأصل في هذه الفروق أن التقنين المدني الجديد يجبر المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية . وهذا يستلزم أنه في حالة عدم قيام المؤجر بواجبه هنا يكون للمستأجر الحق في طلب التنفيذ العيني وهذا يتناول الفرقين الأولين ، أو طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض وهذا يتناول الفرقين الأخيرين . أما في التقنين المدني القديم فليس للمستأجر شيء من هذا^(٢) .

٢٤ - حق المؤجر في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين

٢٢٤ - نص من قانونية : تنص المادة ٥٧٠ من التقنين المدني على ما يأتي :

- إذ يكتفى بمجرد الإخطار لأن المادة ٥٨٥ مدني توجب حل المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف ميب بها .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٠ ص ٦٧٦ والأحكام المشار إليها .

(٢) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢١٢ .

١ - لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورة لحفظ العين المؤجرة، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين، جاز للمستأجر أن يطلب تبعاً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة.

٢ - ومع ذلك إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات، سقط حقه في طلب الفسخ،^(١).

وقد قدمنا أن هذا النص يقابل في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧١ - ٣٧٢ / ٤٥٦ - ٤٥٧، وسبق لنا ذكر هاتين المادتين^(٢). ولا فرق في الحكم ما بين التقنينين الجديد والقديم في هذه المسألة.

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٩ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٢ وم ٧٦٣ / ١ وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٤^(٣).

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يشتمل في الفقرة الأولى على عبارة : « لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاسته »، بما عدا : « على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين ». ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد حذف عبارة : « لاستحالة هذا الانتفاع أو عدم ملاسته »، أصبح رقمه ٩٩ في المشروع النهائي، ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٩٨، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٧٠ (بمجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٠٣ - ٥٠٥).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٢ : ١ - إذا احتاج المأجور لمهارة ضرورية لصيانته، فإن ترتب على ذلك ما يضر بالسكنى أو يخل بالمنفعة جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . ٢ - ومع ذلك إذا بقي المستأجر في المأجور إلى أن تمت الترميمات سقط حقه في طلبه لفسخ .

م ٧٦٣ / ١ : الترميمات التي يقوم بها المستأجر بإذن المؤجر، إن كانت عائدة إلى إصلاح المأجور وصيانته يرجع بها عليه وإن لم يشترط الرجوع، وإن كانت عائدة لمناخ المستأجر فلا يرجع بها إلا إذا اشترط ذلك .

(وأحكام التقنين العراقي تنفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٧٦ - فقرة ٨٧٨) .

٢٢٥ - الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع

بالعين : قدمنا (١) أن هناك ترميمات ضرورية لحفظ العين من الهلاك ، كإصلاح حائط يهدد بالسقوط وتقوية أساس المنزل إذا كان واهياً وترميم الأسقف إذا كانت موشكة على الانهيار وإصلاح مواسير المياه إذا كان الماء يتسرب منها إلى جدران المنزل وأساسه ويهدد سلامة المنزل ، فهذه كلها ترميمات ضرورية إذا تأخر المؤجر في إجرائها عرض العين المؤجرة للهلاك . وهذه الترميمات غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ، كإصلاح السلم أو المصعد أو دورة المياه ، وهذه الترميمات هي التي عاجلناها فيما تقدم . وفي كثير من الأحيان تكون الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين غير ضرورية لحفظ العين من الهلاك (٢) . ولكن الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهلاك تكون في الوقت ذاته ، أو ستكون ، ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين ، فإن العين إذا هلكت من جراء عدم القيام بهذه الترميمات لم تعد بداهة تصلح للانتفاع بها .

ولما كانت الترميمات التي نحن بصدد هنا ضرورية لحفظ العين من الهلاك فهي على المؤجر ، بل هي حق له لا يجوز للمستأجر أن يمتنع من إجرائها على ما سنرى . ولا يستطيع المستأجر أن يحتج بأن إجراءها يخل بانتفاعه بالعين ، فإن الانتفاع بالعين ذاته مهدد ما دامت العين معرضة للهلاك ، وعلى كل حال فإن حفظ العين مقدم على انتفاع المستأجر . ونقول المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا

تقنين الموجبات والنفود البناني م ٥٥٤ : وإنما يحق للمؤجر أن يجرى ، بالرغم من معارضة المستأجر ، جميع الإصلاحات المستعجلة التي لا يمكن تأجيلها إلى وقت انتهاء العقد . غير أنه إذا حرم المستأجر ، بسبب تلك الإصلاحات ، الانتفاع بالمأجور كله أو بعضه مدة تتجاوز سبعة أيام ، فله أن يطلب فسخ العقد أو تخفيض البدل على نسبة الوقت الذي حرم فيه استعمال المأجور . ويجب على المؤجر أن يسهر على الإصلاحات المستعجلة ، وأن ينبه المستأجر قبل إجرائها بمدة كافية . وإذا لم يتم بذلك التنبيه عد مستولاً ، ما لم يمكن هناك مانع قاهر لم ينشأ من إعماله .

(وتتفق هذه الأحكام في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢١٢ - فقرة ٢١٥ .

(٢) وفي هذه الحالة تكون الترميمات الضرورية حقاً للمستأجر يستطيع أن يلزم به للمؤجر كما قلنا ، ولكنها ليست واجباً عليه بمعنى أنه لا يلتزم بتحملها . فله أن ينزل من حقه ، وأن يمنع المؤجر من إجرائها ، ولا يستطيع المؤجر أن يجبره على تحملها . (دع باج ٤ فقرة ٥٥٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٤ ص ٢٠٦) .

الصدد : « هناك نوع آخر من الترميمات الضرورية ، وهي اللازمة للانتفاع بالعين ، بل لحفظها من الهلاك . وهذه تكون على المؤجر ، بل هي أيضاً من حقه ، بمعنى أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنعه من إجرائها بدعوى أن ذلك يخل بانتفاعه بالعين ، فحفظ العين من الهلاك مقدم على انتفاع المستأجر بها » (١) .

٢٢٦ — الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز

للمستأجر القيام بها : وقبل أن نبدأ الكلام في حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، يلاحظ أن هذه الترميمات تقع على عاتق المؤجر ، بل هي الزام في ذمته نحو المستأجر إذا نظر إلى الترميمات باعتبار أنها أيضاً في ما لها ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين . وإذا قيل إن المؤجر لا يلتزم بها نحو نفسه لأن الشخص لا يكون دائماً لنفسه ولأن المالك غير ملزم بالمحافظة على ملكه ، فإن الأمر يتغير إذا انتقلنا إلى علاقة المؤجر بالمستأجر . ذلك أن الترميمات الضرورية لحفظ العين قد تصبح ضرورية للانتفاع بالعين كما قدمنا ، فمن هذه الناحية يجوز للمستأجر القيام بها ويرجع بما أنفقه على المؤجر . وإذا لم تكن وقت القيام بها ضرورية للانتفاع بالعين ، فتنى على كل حال ضرورة لحفظ العين ، فيرجع بها المستأجر على المؤجر شأن كل حائر يرجع على المالك بجميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية (م ٩٨٠ / ١ مدني) .

٢٢٧ — هو المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين : قدمنا

أن التتئين المدني القديم (م ٣٧١ / ٥٦ :) لا يسد الطريق على المؤجر إذا أراد القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، فيجعل له الحق في القيام بها ولو عارض المستأجر في ذلك . وهذا هو أيضاً الحكم في التتئين المدني الجديد ، فقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٢٢٤ مدني تقضي بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورة لحفظ العين المؤجرة . فأحكام التتئينين الجديد والقديم ، كما قدمنا ، واحدة في هذا الموضوع بتفصيلاته .

ويجب ، كما في التتئين المدني القديم ، أن تكون هذه الترميمات ضرورية لحفظ العين . أما إذا لم تكن ضرورة لذلك ، بل كانت لإدخال تحسينات في العين

أو لزيادة طبقات في المنزل المؤجر أو لإعداد العين لمستأجر آخر يأتي بعد انتهاء الإيجار الأول (١) ، فليس للمؤجر الحق في ذلك إلا إذا اشترط هذا الحق على المستأجر أو حصل على إذنه في ذلك (٢) .

فإذا كانت الترميمات ضرورية لحفظ العين ، كان للمؤجر الحق في القيام بها ولو عارض المستأجر ، ويحجر هذا على ترك المؤجر يقوم بهذه الترميمات ، ولو اقتضى الأمر إخلاء العين المدة اللازمة للقيام بها . بل يجوز للمؤجر أن يهدم العين المؤجرة لإعادة بنائها إذا كانت حالة العين تستدعي ذلك (٣) . ومن باب أولى يجوز له أن يكلف شركة المياه أن توقف سير الماء في الأنابيب الموجودة بالمنزل المؤجر إذا كان هذا ضرورياً لحفظ العين (٤) . ويجوز كذلك للمؤجر أن يجري ترميمات في طبقة من المنزل لحفظ طبقة أخرى ، كترميمات يجريها في الطبقة السفلى لحفظ الطبقة العليا ومنعها من الانهيار (٥) .

(١) استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣٥٣ - ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ (وقد سبقت الإشارة إل هذين الحكيين انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) - ولا يجوز لصاحب بركة أجر حق الصيد فيها أن يغلق البركة من الماء لإجراء ترميمات بمصنعه ، فإن فعل كان مشغولاً عن تمويض المستأجر حق الصيد (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) . بل لا يجوز للمؤجر ، إذا مانع المستأجر ، أن يجري ترميمات للانتفاع بالعين ، فإن إجراء هذه الترميمات من حق المستأجر وليست واجباً عليه ، وله أن ينزل عن حقه (انظر آنفاً فقرة ٢٢٥ في الهامش) - وقد تكون هناك ترميمات هي من النفع بحيث يجوز إلحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، فتأخذ حكمها ويجبر المستأجر على قبول إجرائها . مثل ذلك إدخال أجهزة الماء والكهرباء والغاز وتكييف الهواء ، أو تغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد (انظر في هذا المعنى باريس ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ سيرييه ١٩٣٤ - ٢ - ١٠٣ - السين ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٤٦٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ هامش ٤) .

(٢) محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٠٩ - ويكون للمستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٨ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٦٠ ص ١٣٩) ، إلا إذا نزل عن هذا الحق (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤) - انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش .

(٣) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ١٢ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش .

(٤) وليس للمستأجر أن يرجع في هذه الحالة على شركة المياه باعتبار أنه هو الذي تعاقد معها ، ولكن له أن يرجع على المؤجر إذا كان هذا قد بالغ في تقدير ما ينجم من الضرر من عدم وقف سير المياه (الإسكندرية المختلطة ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ اجازيت ١٢ رقم ٢٧٣ ص ١٥٥ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٥ ص ٢٠٧ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ - قارن محكمة رن الفرنسية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ جازيت دي باليه ٩٦ - ١ - ٦٣٧ .

ويشترط في الترميمات أيضاً ألا تكون مما يمكن إرجاؤه إلى انتهاء مدة الإيجار ، فقد اشترط القانون أن تكون الترميمات « مستعجلة » . فإذا كانت غير مستعجلة ، كتنقية أساسات المنزل إذا كانت هذه التنقية يمكن إرجاؤها إلى ما بعد انتهاء الإيجار دون خطر يخشى منه على المنزل ، لم يكن للمؤجر حق في إجرائها إذا عارض المستأجر ، بل يجب أن يترصص حتى ينتهى الإيجار ، ثم يقوم عندئذ بإجرائها . والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء إثبات أن الترميمات مستعجلة^(١) .

ويجب على المؤجر أن يخطر المستأجر بعزمه على إجراء الترميمات قبل إجرائها بمدة كافية ، حتى يأخذ المستأجر أهبة لذلك^(٢) . كذلك يجب على المؤجر أن يبذل العناية الواجبة في القيام بهذه الترميمات ، فيختار أيسر سبيل لإجرائها حتى لا يبحم المستأجر إلا أقل ضرر ممكن ، ولا يستغرق إلا المدة اللازمة لإجرائها دون إبطاء . وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر على حق المؤجر في إجراء الترميمات ، جاز الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة ، إما لوقف أعمال الترميمات مؤقتاً إذا رأى القاضى داعياً لذلك حتى يبت قاضى الموضوع نهائياً في النزاع^(٣) ، وإما للترخيص في عمل الترميمات التى لا بد من إجرائها فوراً للمحافظة على العين^(٤) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٢٨ وفقرة ١٤٥ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٥ - أوربى ورو وإسان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١٨ ص ٦٩٦ - هذا وليس يقتصر التزام المستأجر على تمكين المؤجر من القيام بالترميمات ، بل عليه أيضاً أن يمكن أى شخص آخر غير المؤجر إذا كان له الحق في إجراء هذه الترميمات . فإذا كان المؤجر صاحب حق انتفاع ، كان على المستأجر أن يمكن أيضاً صاحب الرقبة . وإذا كان المؤجر مستأجراً أصلياً ، كان على المستأجر من الباطن أن يمكن أيضاً المؤجر الأصل (بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٤ - سليمان مرقس فقرة ١٥٩ ص ٢٨٠ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٣٥ ص ٢٠٨) . وإذا كان المؤجر مرتباً رهن حيازة ، كان على المستأجر أن يمكن الرامن أيضاً من إجراء الترميمات (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩) .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٦٩٦ - وانظر م ٥٥٤ من تقنين الموجبات والمقود البتاني آنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش .

وكا أن على المؤجر واجب إخطار المستأجر ، فإن له ، من جهة أخرى ، الحق في دخول العين المؤجرة من وقت لآخر حتى يرى إذا كانت تحتاج إلى ترميمات ضرورية لحفظها (بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٤) .

(٣) استئناف مخطوط ١٦ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٧ ص ١٠٣ .

(٤) ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة ، في حالة امتناع المستأجر من السماح للمؤجر -

٢٢٨ - من المستأجر في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وإذا سمح

للموَجِّر بإجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ، وترتب على ذلك إخلال كُلى أو إخلال جسيم بالانتفاع بالعين ، جاز للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار . والقاضي يقدم ما إذا كان هناك مبرر للفسخ فيجيبه إلى طلبه ، أولاً يوجد مبرر للفسخ فيكتفى بإنقاص الأجرة

أما إذا ترتب على إجراء الترميمات إخلال جزئي غير جسيم بالانتفاع بالعين ، ف للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة أثناء مدة الترميم بنسبة النقص في الانتفاع (١) .

ولا يجوز للمستأجر أن يفسخ الإيجار بنفسه أو أن ينقص الأجرة دون حكم أو اتفاق مع المَوَجِّر (٢) .

وتنقضي الفترة الثانية من المادة ٥٧٠ مدني ، كما رأينا ، بأن حق المستأجر

= بالقيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، أن يعين خبيراً لمعاينة العين المؤجرة والنظر فيما إذا كانت محتاجة لهذه الترميمات ، وأن يرخص عند الضرورة القصوى في إجرائها فوراً (جيوار ١ فقرة ١٠٨ وفترة ١٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٢ - بودري وقال ١ فقرة ٤٦٥ وفترة ١٦٠١) .

وانظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٨ .

(١) استئناف مخطط ٢ مايو سنة ١٨٧٨ المجموعة الرسمية المخططة ٣ ص ٢١٦ - ١٤

مايو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٦٥ - ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢ .

وفي التقنين المدني الفرنسي (م ١٧٢٤) لا يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة إلا إذا دامت الترميمات مدة أكثر من أربعين يوماً ، فعندئذ تنقص الأجرة عن كل المدة التي دامت فيها الترميمات لا عما زاد على الأربعين يوماً فقط . أما فسخ الإيجار فيجوز للمستأجر طلبه ولو لم تدم الترميمات أكثر من أربعين يوماً ، لأن العين المؤجرة في حالة الفسخ تكون غير صالحة أصلاً للانتفاع بها (بودري وقال ١ فقرة ٤٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨) . وفي تقنين الميرجيات والمقرد البنان (م ٥٥٤) يجب أن يحرم المستأجر بسبب الترميمات من الانتفاع بالعين كلها أو بعضها مدة تتجاوز سبعة أيام ، حتى يكون له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بنسبة ما حرم من الانتفاع (انظر آنفاً فقرة ٢٢٤ في الهامش) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٤٧٢ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٢٢ - وبشت الحق للمستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة حتى إذا كانت الترميمات لم تجر في الطابق الذي يسكنه بل في طابق آخر ، إذا كان من شأن هذه الترميمات أن تخل بانتفاع المستأجر بالطابق الذي يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠) ، ومن باب أولى إذا كانت الترميمات قد أجريت في الحائط المشترك الملاصق للعين المؤجرة (بودري وقال ١ فقرة ٤٦٥) .

في فسخ الإيجار يسقط إذا بقي في العين المؤجرة إلى أن تتم الترميمات . وفي هذه الحالة لا يحق للمستأجر إلا طلب إنقاص الأجرة .

ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر ألا يرجع بشيء عليه مهما طالت مدة الترميم^(١) . ولكن لا يجوز التوسع في تفسير مثل هذا الشرط ، فلا يحرم المستأجر من الرجوع على المؤجر بالرغم من وجود هذا الشرط في حالة ما إذا كان الترميم يستدعيه عيب في البناء ، سواء أكان يعلم به المؤجر^(٢) ، أم كان يحمله^(٣) . وكذلك إذا قبل المستأجر أن يتحمل إجراء الترميم دون أن يطلب تعويضاً ، لم يمنعه ذلك من طلب إنقاص الأجرة^(٤) .

٢٢٩ - متى يجوز للمستأجر أنه يطلب تعويضاً بسبب الترميمات التي

أمرها المؤجر : وليس للمستأجر في الفروض المتقدمة إلا طلب إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار بحسب الأحوال . ولا يجوز له أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه من حرمانه من الانتفاع بالعين ، كما إذا اضطر إلى إيجار مكان آخر بأجرة أعلى ، أو تغلر عليه الانتفاع بأمتعته بعد نقلها . فإن المفروض فيها تقدم أن احتياج العين المؤجرة لترميمات لم يكن بخطأ من المؤجر ، لذلك يجب ألا يكون هذا مستولاً عن تعويض ضرر لم ينشأ من فعله . أما عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فيقابلة ما له من الحق في إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار^(٥) .

وإنما يكون المؤجر مستولاً عن تعويض المستأجر إذا ثبت أن أعمال الترميمات

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٨ - بلانيوك وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠ .

(٢) السين ١٠ يونيو سنة ١٩١١ جازيت دي تريبينو ٢١ أكتوبر سنة ١٩١١ .

(٣) باريس ٥ ديسمبر سنة ١٨٧٢ دالوز ٧٣ - ٢ - ٢٢٣ .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٤٧٩ - وقد قضى بأن النص الملون في عقد إيجار مطبخ

والمؤمن وجوب تمكين المستأجر لماك من القيام بالترميمات اللازمة من غير أن يكون للمستأجر الحق في الطالبة بالتعويض أو تنقيص الأجرة ، إنما تنصرف إلى الترميمات التي لا تستدعي إخلاء المكان المؤجر مدة من الزمن تنقطع إدارته في غضونهما ، ولا يسقط بحال من الأحوال حق المستأجر في اختيار فسخ العقد (مصر الكلية الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٩١ ص ١٩٢) .

وانظر في كل ذلك الإيجار لمؤلف فقرة ٢٠٧ ص ٢٥٨ - ص ٢٦٠ .

(٥) استئناف مخطط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١٨٠ - جد الفتح جد الباق

فقرة ١٣٧ .

التي قام بها استوجبها تلف حصل بخطأه ، أو استغرقت من الوقت أكثر من المدة اللازمة ، أو أجريت بطريقة ضارة بالمستأجر في حين أنه كان يمكن تجنب هذا الضرر لو اتبعت طريقة أخرى^(١) ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية لا تطبيقاً للمادة ٥٧٠ مدني^(٢) . ولا يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من التعويض في مثل هذه الأحوال^(٣) .

§ ٣ - هلاك العين أثناء مدة الإيجار

٢٣٠ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٦٩ من التتئين المدني على ما يأتي :

١ - إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه .

٢ - أما إذا كان هلاك العين جزئياً ، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، فيجوز له ، إذا لم يتم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته ، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة .

٣ - ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه^(٤) .

وقد قلنا أن هذا النص يقابل في التتئين المدني القديم المادة ٣٧٠ فقرة ثانية

(١) استئناف مخطوط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٥٦ - لوران ٢٥ فقرة ١٤٠ - جيوار ١ فقرة ١١١ - بودري وقال ١ فقرة ٤٦٨ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٧ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٨ ص ٧٠٠ - محمد علي إمام فقرة ٨٢ ص ١٩٨ - عبد المنعم البدراني ص ٥٨ - ٥٩ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٣ ص ٤٦٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٤ ص ١٦٩ - ص ١٧٠ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٦٧ من المشروع التمهيلي على وجه مطابق لما استقر عليه في التتئين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥٩٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٠ - ص ٥٠٢) .

وقرة ثالثة / ٤٥٤ - ٤٥٥ ، وسبق لنا ذكر هذه المادة (١) . ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين القديم والجديد ، إلا في أنه لا يجوز للمستأجر في التقنين المدني القديم أن يجبر المؤجر على إعادة الشيء المؤجر إلى الحالة التي كان عليها (٢) ، أما في التقنين المدني الجديد فسرى أن المستأجر في حالة الهلاك الجزئي يستطيع أن يلزم المؤجر بذلك وأن يقوم هو به على أن يرجع بالنفقات على المؤجر ، وذلك كله ما لم تكن نفقات إعادة الشيء إلى أصله باهظة (٣) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٣٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٦٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٢ - ٥٦٥ (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٣) انظر مايل فقرة ٢٣٦ .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٣٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٦٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : م ٧٥١ : ١ - إذا هلك المأجور في مدة الإيجار هلكاً كلياً ينسخ

العقد من تلقاء نفسه . ٢ - أما إذا أصبح في حالة لا يصلح معها للانتفاع الذي أجر من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، جاز له ، إذا لم يتم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة المأجور إلى الحالة التي كان عليها ، أن يطلب إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإجارة . ٣ - ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق في جلّها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا الهلاك الجزئي أو التلف ، فيبدو أن التقنين العراقي لا يجيز إجبار المؤجر على التنفيذ العملي بخلافه للتقنين المصري الذي يجبر المؤجر على هذا التنفيذ : عباس حسن الصراف فقرة ٨٦٩ - فقرة (٨٧٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٢ : إذا هلك المأجور أو تيب أو تغير أو حرم

المستأجر من الانتفاع به أو بعضه حتى أصبح غير صالح للاستعمال المدة له ، ولم يكن ذلك من خطأ أحد المتعاقدين ، يفسخ عقد الإيجار بدون تعويض لأحدهما . ولا يجب على المستأجر أن يدفع من البذل إلا بقدر انتفاعه . وكل بند يخالف ما تقدم يكون لغواً .

م ٥٦٣ . : وإذا لم يخرب أو يتيب إلا جزء من المأجور ، ولم يصبح من جراء ذلك غير صالح للاستعمال الذي أجر من أجله ، أو أصبح جزء منه فقط غير صالح ، فلا يحق للمستأجر حوثة إلا تخفيض البذل على نسبة الضرر .

ويتبين من النص أنه يجب التمييز بين حالتين : (١) حالة الهلاك الكلى .
 (٢) حالة الهلاك الجزئى أو الخلل فى الانتفاع بالعين .
 وقد قلنا أنه لا فرق بين أن يكون الهلاك أو الخلل فى الانتفاع واقعاً بعد تسليم العين إلى المستأجر أو واقعاً قبل التسليم ، والمفروض هنا أن الهلاك أو الخلل قد وقع بعد تسليم العين إلى المستأجر ، ولكن الأحكام التى منذ كرهاً فى هذا الفرض تسرى أيضاً على فرض ما إذا كان الهلاك أو الخلل قد وقع قبل تسليم العين إلى المستأجر (١)

(أ) الهلاك الكلى

٢٣١ - المهلك المادى والمهلك القانونى : قد تهلك العين المؤجرة هلاكاً مادياً (perte matérielle) ، بسبب حريق أو غرق أو صاعقة من السماء أو حرب مدمرة أو نحو ذلك . ويعد هلاكاً كلياً أن يزول البناء ، ولو بقيت الأرض التى عليها البناء وبقي معها بعض الحيطان قائماً (٢) .
 ويلحق بالهلاك المادى الهلاك القانونى (perte juridique) . مثل ذلك أن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة ، أو يستولى عليها ، أو يصدر قرار إدارى بإخلائها لأسباب صحية ، أو يصبح شغل العين مستحيلاً بسبب الحرب (٣) .

م ٥٦٤ : تطبق أحكام المادتين ٥٦٢ و ٥٦٣ عندما يتخلو المأجور أو يفضه ، بكونه خطأ أثناء أحد التعاقدين ، من الصفة التى وعد بها المؤجر أو تطلبها الفرض المقصود من المأجور .
 م ٥٦٥ : لا يجوز للمستأجر إقامة الدعاوى بمقتضى أحكام المواد ٥٦٢ و ٥٦٣ و ٥٦٤ بعد انتهاء مدة العقد .

(وأحكام التقنين البنائى تنفق فى جلها مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن المؤجر لا يجبر فى التقنين البنائى على التنفيذ العيى فى حالة الهلاك الجزئى ، وفى أن دعاوى المستأجر تسقط فى التقنين البنائى بانتهاء مدة عقد الإيجار) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٣٣٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش - ويكون الهلاك كلياً متى هلكت العين المؤجرة ولو بقيت ملحقاتها ، كما إذا احترق المنزل وبقي الجراج ، أو احترق المظلم أو المظهى وبقي بئر ملحق به لتخزين البترين ويئمه (نقض فرنسى ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ١٤٦ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٢ ص ٤٨٢ هامش ٣) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فقد الانتفاع بالشيء يجب إلحاقه بهلاك الشيء نفسه ، ويكون مبرراً لفسخ الإيجار طبقاً لقاعدة ٤٥٤ من التقنين المبنى المختلط (استئناف مختلط ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ فى الهامش) .

٢٣٢ - سبب الهلاك الكلى : وأيا كان سبب الهلاك الكلى ، فإن حكمه واحد في جميع الأحوال . فقد يكون السبب قوة قاهرة كما في أكثر حالات الهلاك القانوني وبعض حالات الهلاك المادي (١) ، وقد يكون السبب راجعاً إلى خطأ المؤجر ، أو إلى خطأ المستأجر ، أو إلى خطأ الغير ، ففي جميع هذه الأحوال ينفسخ عقد الإيجار بالهلاك الكلى (٢) كما سنرى .

٢٣٣ - انقضاء الإيجار لهلاك العين هلاكاً كلياً : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدني تقضي بأنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه . وليس هذا النص إلا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بانقضاء العقد لاستحالة التنفيذ الراجع إلى انعدام المحل ، فهلاك العين المؤجرة هلاكاً كلياً أصبح تنفيذ عقد الإيجار مستحيلاً ، ومن ثم ينفسخ من تلقاء نفسه وبمحكم القانون . وتقرر المادة ١٥٩ مدني القاعدة العامة في هذا الصدد إذ تقول : « في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » (٣) . فعقد

(١) وقد يرجع الهلاك لعدم القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين .

(٢) ويكون الهلاك إذن على المؤجر (استئناف مخطط ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ : الجموع الرعية المختلطة ٦ ص ١١٥ - ٢٩ فبراير سنة ١٨٨٨ : الجموع الرسمية المختلطة ١٢ ص ٢٩٦ - انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) .

(٣) وبلاحظ أن شرط تطبيق المادة ١٥٩ مدني أن تكون استحالة التنفيذ لا ترجع إلى خطأ المدين ، وهو هنا المؤجر . فإذا رجعت إلى خطأ المدين ، لم ينفسخ العقد من تلقاء نفسه ، بل يستحيل التزام المدين إلى تعويض . ويجوز للدائن ، وهو هنا المستأجر ، أن يطلب من طلب التعويض إلى طلب فسخ العقد ، ولكن الفسخ يكون عند ذلك فسخاً قضائياً لا انقضاءً بمحكم القانون (انظر الوسيط ١ فقرة ٤٨٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧) .

وكانت اللقطة في تطبيق القواعد العامة على النحو الذي بسطناها تقتضي أنه إذا هلكت العين خطأ المؤجر ، لم ينفسخ عقد الإيجار من تلقاء نفسه بمحكم القانون ، بل يترك الخيار للمستأجر إن شاء طلب فسخ الإيجار فسخاً قضائياً مع التعويض ، وإن شاء استبق الإيجار وطلب التعويض فيجوز له أن يطلب من المؤجر إعادة العين إلى أصلها . ولكن المشرع في الفقرة الأولى من المادة ٥٦٩ مدني نص ، كما رأينا ، على أنه « إذا هلكت العين المؤجرة أثناء الإيجار هلاكاً كلياً ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه » . فلم يميز بين ما إذا كان الهلاك غير راجع خطأً للمؤجر فينفسخ العقد بمحكم القانون ، وبين ما إذا كان الهلاك راجعاً إلى خطأ المؤجر فيجوز للمستأجر طلب النسخ قضاء ، بل جعل الحكم في الحالتين واحداً ، وهو انقضاء العقد بمحكم القانون . وسنرى -

الإيجار إذن ينسخ من تلقاء نفسه بهلاك العين هلاكاً كلياً ، ومن وقت الهلاك . ولا حاجة إلى حكم بذلك^(١) ، وإذا اقتضى الأمر حكماً من انقضاء ، فإنما يكون هذا الحكم لتقرير هلاك العين وانسحاب العقد^(٢) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « قد تهلك العين هلاكاً كلياً ، سواء كان ذلك من جراء عدم القيام بالترميمات اللازمة لحفظ العين ، أو بخطأ المؤجر أو المستأجر ، أو بقوة قاهرة . وفى كل هذه الأحوال ينسخ العقد من تلقاء نفسه لانعدام الغل . وإذا كان المستأجر هو الذى صدر منه الخطأ ، كان مسئولاً عن التعويض . أما فى الأحوال الأخرى فالعين تهلك على المؤجر »^(٣) .

فإذا كان الهلاك بقوة قاهرة ، انقضت العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، فلا يستطيع الأول أن يجبر الثانى على العودة إلى العين بعد أن يعيدها إلى أصلها . كان يعيد بناء منزل احترق ، ولا يستطيع الثانى أن يجبر الأول على إعادة العين إلى أصلها للعودة إليها حتى لو كان المؤجر قد تقاضى تعويضاً من شركة التأمين^(٤) .

— أنه إذا كان الهلاك بخطأ المؤجر ، لم يجبر على إعادة العين إلى أصلها ، إذ أن الإيجار قد انفسخ ، ولا يستطيع المستأجر إلا أن يطالب المؤجر بتعويض .

وهذا الخروج عن القواعد العامة فى خصوص هذه المسألة سببه أننا لو التزمنا هذه القواعد وأجبرنا المؤجر الذى هلكت العين بخطأه على إعادتها إلى أصلها ، لكان فى ذلك إرهاب له ، فلا يجبر على التنفيذ المبنى ، ويقتصر على دفع تعويض نقدي تطبيقاً لفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ منقذ وهى تقول : « على أنه إذا كان فى التنفيذ المبنى إرهاب للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بال دائر ضرراً جسيماً » . فهل على المشروع أن ينتقل خطوة أخرى ، ويقضى لا بالتعويض النقدي بدلاً من التنفيذ المبنى ، بل بانقضاء العقد أصلاً من تلقاء نفسه ، مع التعويض طبقاً للقواعد العامة (قارن منصور مصطلح منصور فقرة ٢٣٧ - وانظر بودرى وقال ١ فقرة ٣٥٤ - سليمان مرقس فقرة ١٥٨ من ٢٧٧ - من ٢٧٨ ومع ذلك انظر فقرة ٢٩٤ وانظر كذلك عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٢ من ٤٨٠) .

(١) وإذا انفسخ العقد زالت التزامات كل من المؤجر والمستأجر ، ومن ثم لا تستحق الأجرة على المستأجر من وقت الهلاك ، وإذا كان قد عجلها استرد ما لم يستحق منها (استئناف مخطط ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ من ٥٦٨) . وانظر فى هلاك العين بالحريق واسترداد المستأجر ما عجله من الأجرة استئناف مخطط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ من ٢٣٤ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٠١ .

(٣) على أنه يجوز أن يقوم المستأجر بدفع أقساط التأمين ، ويشترط فى مقابل ذلك أن يخص مبلغ التأمين لإعادة العين إلى أصلها للعودة إليها (جيوار ١ فقرة ٣٩٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٦٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١) .

أو من المسئول عن الهلاك أو تقاضى مقابل لنزع الملكية^(١). ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر أن يتحمل هذا الأخير هلاك العين بقوة قاهرة، إما بمعنى أن يبقى ملتزماً بدفع الأجرة بالرغم من هلاك العين، وإما بمعنى أن يبقى ملتزماً بجميع التزامات المستأجر إذا قام المؤجر بإعادة العين إلى أصلها. كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر إعادة العين إلى أصلها إذا هلكت بقوة قاهرة^(٢). وفي كل الأحوال التي تهلك فيها العين بقوة قاهرة، لا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض (م ٥٦٩ / ٣ مدني).

أما إذا كان الهلاك بخطأ من المؤجر، فلا يجبر مع ذلك على إعادة العين إلى أصلها، لأن الإيجار قد انفسخ بهلاك العين^(٣) كما تقدم. وإنما يكون المؤجر مسؤولاً عن تعويض يدفعه للمستأجر عن الضرر الذي أصاب هذا الأخير بسبب انفساخ الإيجار قبل انقضاء مدته.

وكذلك إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر، فإن الإيجار ينفسخ، ويكون المستأجر مسؤولاً عن تعويض المؤجر عن هلاك العين وعن فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته^(٤). أما إذا كان الهلاك بفعل الغير، فالإيجار ينفسخ دائماً، ويرجع كل من المؤجر والمستأجر بتعويض على من تسبب في الهلاك^(٥).

(ب) الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع بالعين

٢٣٤ - التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والعيب في

العين : يحسن التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والعيب في العين. والتمييز هنا للإيضاح ولا يترتب عليه نتيجة عملية، إذ الحكم يكاد يكون واحداً

(١) هيك ١٠ فقرة ٢٤٩ - جيوار ١ فقرة ٣٩٣ - فقرة ٣٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٣٥٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٩٩ ص ٢٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٣٥٣.

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٩٣ - فقرة ٢٩٤ - بودري وقال ١ فقرة ٣٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤١.

(٤) استئناف مخطط ١١ يولي سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤ - ديشرييه ١ فقرة ٥٢ - ترولون ٢ فقرة ٢١٣ - بودري وقال ١ فقرة ٣٤٦.

(٥) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٦.

في هذه الأحوال الثلاث . فيجوز فيها جميعاً أن يجبر المستأجر المؤجر على التنفيذ العيني ، فيعيد العين إلى أصلها في حالة الهلاك الجزئي ، ويقوم بالترميمات الضرورية في حالة حاجة العين إلى الترميم ، ويصلح العيب في حالة وجوده (١) . أما في القانون الفرنسي فالتمييز ذو نتيجة عملية كبيرة ، إذ لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى أصلها في الهلاك الجزئي ، ويجوز له أن يطلب التنفيذ العيني في الحالتين الأخيرتين فيجبر المؤجر على الترميم وعلى إصلاح العيب .

فالهلاك الجزئي يفترض أن جزءاً من العين كان موجوداً ثم انعدم (٢) . أما الترميم فيفترض أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها ، وإنما قامت الحاجة إلى الترميم لعدم العين (٣) . والعيب يفترض كذلك أن العين لم ينعدم أى جزء من أجزائها ، ولكن شابها عيب لا يرجع إلى القدم بل إلى طبيعة العين نفسها (٤) .

٢٣٥ — المهلك الجزئي والخلل في الانتفاع بالعين : ومهما يكن من أمر

(١) على أنه يلاحظ أن الهلاك الجزئي يترتب عليه فسخ العقد أو إنقاص الأجرة دون التعويض ما لم يكن الهلاك خطأ المؤجر ، أما حاجة العين إلى الترميم والعيب فيجوز فيها التعويض فوق فسخ العقد أو إنقاص الأجرة .

(٢) ويتوسع القضاء في فرنسا في تحديد معنى الهلاك الجزئي ، فيكون هناك هلاك جزئي ، لا فحسب إذا انعدم جزء من العين المؤجرة ، بل أيضاً إذا كان لإصلاح العيب يقتضى مصروفات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين (نقض فرنسي ٦ أبريل سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٠٥ - ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ١٤٤ - ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دى پاليه ١٩٥٢ - ١) والذي دفع القضاء الفرنسي إلى هذا التوسع أنه أراد ، حتى في حالة حاجة العين إلى ترميم ، أن يعنى المؤجر من وجوب القيام بالترميمات إذا كانت النفقات باهظة لا تتناسب مع أجرة العين . فحتى يصل إل هذه النتيجة ألحق هذه الحالة بحالة الهلاك الجزئي ، لأن الهلاك الجزئي في القانون الفرنسي لا يميز فيه المؤجر عن إصلاح العين كما سبق القول (انظر في هذه المسألة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٩ مكررة) .

(٣) والترميم إما أن يكون ضرورياً لحفظ العين من الهلاك ، أو للانتفاع بالعين المؤجرة . وفي الحالة الأخيرة قد يكون ترميماً ضرورياً يلتزم به المؤجر ، وقد يكون ترميماً تأجيراً يلتزم به المستأجر . وقد سبق التمييز بين هذه الأنواع الثلاثة من الترميم (انظر آنفاً فقرة ٢١٢ - فقرة ٢١٥) .

(٤) وتقول محكمة النقض - في صدد العيب في المبيع - إن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة لمبيع (نقض ملق ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧) .

وانظر فيما تقدم بودرى وقال ١ فقرة ٤٣٠ ص ٢٢٦ - الإيجار لمؤلف فقرة ٢١٤ .

فإن اختلاط الهلاك الجزئي بمحاجة العين إلى الترميم أو بالعيب في القانون المصري لم يمس بذي بال ، فقد قدمنا أن الحكم واحد في الأحوال الثلاث . لذلك عندما عرضت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني للهلاك الجزئي ، ألحقت به أن تصبح العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً . فالحلل في الانتفاع بالعسين ، وقد يرجع إلى غير الهلاك الجزئي ، يلحق إذن بالهلاك الجزئي في الحكم على النحو الذي سنراه .

والأمثلة على الهلاك الجزئي والحلل في الانتفاع بالعين كثيرة . من ذلك أن يهدم حائط ، أو أن ينهار سقف ، أو أن تغمر مياه النيل الجزء الأسفل من المنزل ^(١) ، أو أن تجف ترعة فلا تكون مياه الري كافية ^(٢) ، أو أن تحرم الأرض الزراعية من طرق الري التي كانت تتمتع بها ^(٣) . وقد يكون الهلاك الجزئي هلاكاً قانونياً ، مثل ذلك أن تنزع ملكية جزء من العين المؤجرة أو أن يستولى على جزء منها ^(٤) . وقد تصبح العين المؤجرة غير صالحة للانتفاع المقصود بها ^(٥) ، أو أن تؤجر جملة أراض صفقة واحدة ويحفظ المؤجر لنفسه الحق في بيع بعضها مع فسخ الإيجار فيها يباع ويثبت أن المؤجر باع من هذه الأراضي أجزائها فيفسخ الإيجار فيها يبيع وفيما بقي على السواء ^(٦) ، أو أن ينشأ خلل في البناء يرجع بعضه إلى عيب

(١) استئناف مخطط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ .

(٢) استئناف مخطط ١٨ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١١٩ .

(٣) استئناف وطني ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦ الهامة ٤ ص ٤٥٣ .

(٤) ويقوم مقام قرار الاستيلاء اتفاق بين المؤجر والمستأجر . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع هو أن مصلحة الأملاك أجرت إلى الطامن قطعة أرض قضاء مملوكة للحكومة ، ونقص في عقد الإيجار على أنه إذا لزم كل أو بعض الأرض المؤجرة لغرض منفعة عامة يعتبر هذا المقدار من تلفها نفسه بالنسبة إلى الجزء المأخوذ لهذه المنفعة العامة ويكون أي حق في قمعها ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أعمل هذا الشرط في حالة استيلاء فرع من فروع الحكومة (وزارة الزراعة) حل قطعة من هذه الأرض لمنفعة عامة هي مكافئة الجراد ، لم يخطئ في تطبيق قانون العقد ، إذ مصلحة الأملاك إنما كانت تتعاقد لمصلحة جميع فروع الحكومة كلما لزم أيا منها كل أو بعض العين المؤجرة لمنفعة عامة ، كما أن هذا الشرط يطبق كلما كانت المنفعة العامة ظاهرة دون حاجة إلى صدور قرار بالاستيلاء كقتضى الاتفاق (نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ بمجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦٥ ص ١٠٥٩) .

(٥) استئناف مخطط ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ .

(٦) استئناف مخطط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٥٤ ص ٣٦ .

في مواسير المياه ويرجع بعض آخر إلى ضعف أساسات المنزل (١) .

فإذا حدث هلاك جزئي أو خلل في الانتفاع بالعين فأصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، وجب التمييز بين فرضين : (١) أن يكون ذلك بفعل المستأجر ، وفي هذه الحالة يبقى الإيجار قائماً ولا رجوع للمستأجر على المؤجر فلا يطالب بإعادة العين إلى أصلها ولا بالفسخ أو إنقاص الأجرة فإن ما حدث قد وقع بفعله هو ، فيبقى ملتزماً بالإيجار إلى نهايته (٢) . وهذا ما تصرح به الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني عندما تقول « ولم يكن للمستأجر يد في ذلك » كشرط في مطالبة المستأجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة أو التنفيذ العيني (٣) . هذا إلى أن المستأجر يلتزم بتعويض المؤجر عما أحدثه من الهلاك أو الخلل في العين المؤجرة (٤) . (٢) أو أن يكون ذلك بغير فعل المستأجر ، وقد يكون بقوة قاهرة أو بفعل المؤجر أو بفعل الغير ، وفي هذه الحالة يكون

(١) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ١٤٠ - وانظر فيما تقدم آنفاً فقرة ٢٠٧ في الماشي .

(٢) وهذا بخلاف الهلاك الكلي ، فقد قلنا أن الإيجار يفسخ ولو كان الهلاك الكلي واجباً إل خطأ المستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٣٣) . ذلك أن الهلاك الكلي يرجع إلى انعدام محل الإيجار ، أما في الهلاك الجزئي فالخلل لا يزال موجوداً وإن كان قد هلك جزء منه ، فوجب الالتجاء إلى المحكمة لفسخ العقد . ولا يستطيع المستأجر أن يطلب الفسخ إذا كان هو المتسبب في الهلاك ، إذ لا يجوز أن يفيد من خطأه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٤ ص ٤٨٦ - ص ٤٨٧) . (٣) وهذا لا يمنع من أن المؤجر هو الذي يطالب بفسخ الإيجار ، لا تطبيقاً للمادة ٥٦٩ مدني ، بل تطبيقاً للقاعدة العامة في فسخ العقد الملزم للجانبين إذا أدخل أحد المتعاقدين بالتزامه (م ١٥٧ مدني) . وهنا أدخل المستأجر بالتزامه من الناحية بحفظ العين المؤجرة ، إذ الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع كان بخطأه (بودري وقال ١ فقرة ٣٦٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢) .

وينبغي رأى ، في القانون الفرنسي ، إلى أن للمستأجر أن يطلب الفسخ ولو وقع الهلاك الجزئي أو الخلل بخطأه إذا كان فوات المنفعة جسيماً ، ولكنه يلتزم في هذه الحالة بدفع تعويض للمؤجر (جيوار ١ فقرة ٣٨٥) . وينبغي رأى آخر إلى أنه إذا كان الهلاك بخطأ المستأجر ، فليس له أن يطلب فسخ الإيجار ولا إنقاص الأجرة إلا إذا كان الخلل بحيث لا يمكنه من الانتفاع بالعين أصلاً (بودري وقال ١ فقرة ٣٥٦ - فقرة ٣٥٧) . أما في القانون المصري فالنص صريح ، كما قلنا ، في أنه إذا كان الهلاك أو الخلل بخطأ المستأجر ، فليس لهذا أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (قارن محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١٦٥ هامش ١) .

(٤) محمد علي إمام فقرة ٨١ ص ١٩٥ - عبد المنعم البدر اوى ص ٥٦ .

للمستأجر الخيار بين التنفيذ العيني وبين الفسخ أو إنقاص الأجرة^(١)، مع التعويض في جميع الأحوال إن كان له مقتضى . وهذا ما نتقل الآن إليه .

٢٣٦ - **التفويض العيني** : يستطيع المستأجر أن يطالب المؤجر بإصلاح العين وإعادةنها إلى أصلها ليتمكن من الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً ، وأن يحدد للمؤجر ميعداً مناسباً للقيام بهذا العمل ، إذ المؤجر ملتزم أن يتمهد العين بالصيانة . ويستوى في ذلك كما قدمنا أن يكون الهلاك الجزئى أو الحلل فى الانتفاع بخطأ المؤجر ، أو بفعل الغير ، أو بقوة قاهرة . فإذا لم يقم المؤجر بإعادة العين إلى أصلها فى الميعاد المحدد - ويخضع تقدير الميعاد لرقابة القضاء - جاز للمستأجر أن يقوم بنفسه بإصلاح العين وإعادةنها إلى أصلها ، ويرجع بالمصروفات على المؤجر . ويكون هذا وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدنى ، التى أحالت عليها العبارة الأخيرة من المادة ٥٦٩/٢ مدنى كما رأينا . ويترتب على ذلك أن ينبع ما سبق أن قررناه مطالبة المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين . فرفع المستأجر دعوى على المؤجر ، وبحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العين ، ويحدد له ميعداً للقيام بذلك . ويجوز للمستأجر ، بعد إعدار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إصلاح العين بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة ، مع الاتجاه إلى قاضى الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعى ذلك . كما يجوز للمستأجر ، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، أن يقوم بإصلاح العين على أن يستوفى ما أنفقه خصماً من الأجرة ، وذلك بشروط ثلاثة : (١) أن يكون الإصلاح بسيطاً أو مستعجلاً . (٢) أن يعذر المستأجر المؤجر . (٣) ألا يقوم المؤجر بعد الإعدار بإصلاح العين فى الميعاد المحدد . وللقضاء أن يستثنى مما إذا كانت هذه الشروط قد توافرت حتى يقر خصم النفقات من الأجرة ، ويستثنى

(١) وقد قضى بأن المشرع فرق بين حالتين ، الهلاك الكلى وفيه يفسخ عقد الإيجار بلا حاجة إلى حكم بالفسخ ويمكن كلا من المؤجر والمستأجر أن يتسك بهذا الفسخ ، والهلاك الجزئى ويلحق به أن يحصل فى العين خلل يؤثر فى المنفعة المقصودة منها ، وفيه يجوز للمستأجر طلب الفسخ إذا كان جسيماً أى مفزناً للمنفعة ، أو غير جسيم ولكنه يؤثر فى الانتفاع بحيث لا يتمكن المستأجر من استيفاء كل المنفعة المقصودة وفى هذه الحالة يكون له طلب تنقيص الأجرة ، والأمر فى الحالتين خاضع لتقدير القضاء (مصر الكلية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣) .

بوجه خاص من بساطة الإصلاح أو استعجاله ، ومن أنه يقع على عاتق المؤجر ، ومن أن ميعاداً مناسباً قد أعطى للمؤجر للقيام به عند إعداده ، ومن أن المستأجر أجرى الإصلاح مراعيّاً في ذلك جانب الاقتصاد ما أمكن . فإذا استوثق القضاء من كل ذلك ، أقر المستأجر على أن يخصم النفقات من الأجرة (١) .

والفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني صريحة في الأحكام التي قلعتها ، فهي تقول كما رأينا : « أما إذا كان هلاك العين جزئياً ، أو إذا أصبحت العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن للمستأجر يد في شيء من ذلك ، فيجوز له ، إذا لم يتم المؤجر في ميعاد مناسب بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها ، أن يطلب تبعاً للظروف إما إنقاص الأجرة أو فسخ الإيجار ذاته ، دون إخلال بما له من حق في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة السابقة . » والمادة السابقة هي المادة ٥٦٨ مدني ، وهي تبسط الأحكام التي قلعتها . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « أما إذا هلكت العين هلاكاً جزئياً ، أو أصبحت لا تصلح للانتفاع ، أو نقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً ، ولم يكن ذلك بخطأ المستأجر ، فإن له أن يطلب من المؤجر أن يعيد العين إلى أصلها طبقاً لما تقدم من الأحكام ، إذ المؤجر ملزم أن يتعهد بالصيانة . وللمستأجر أن يقوم هو نفسه بالترميمات اللازمة بعد ترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما سبق بيانه » (٢) .

(١) انظر في كل ذلك ما تقدم في إلزام المؤجر القيام بالترميمات الضرورية عن طريق التنفيذ المبني آنفاً فقرة ٢٢٠ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠١ - وانظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٥١ ص ٢٦٤ وفقرة ١٥٨ ص ٢٧٨ . محمد حل إمام فقرة ٨١ ص ١٩٥ - عبد المنعم البراردي ص ٥٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٠٤ ص ١١٥ ولكن قارن فقرة ٩٩ ص ١١٠ . وانظر عكس ذلك وأن المؤجر لا يلتزم بإعادة العين إلى أصلها في حالة الهلاك الجزئي ، وإنما يلتزم بذلك في الحالة التي تصبح فيها العين غير صالحة للانتفاع وفي الحالة التي ينقص فيها الانتفاع نقصاً كبيراً عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١١٩ ص ١٨٢ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٠٤ ص ١٥٤ . وينبغي أن إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني عرضت لحالة الهلاك الجزئي والحالتين الأخيرتين ، وجعلت الجزاء لهذه الحالات الثلاث الفسخ أو إنقاص الأجرة . ثم تحفظت منعت بعدم الإخلال بحق المستأجر في أن يقوم بنفسه بتنفيذ التزام المؤجر وفقاً لأحكام المادة ٥٦٨ مدني ، وهذا التحفظ لا ينسب إلا على الحالتين الأخيرتين دون الحالة الأولى ، لأن الحالتين الأخيرتين هما وحدهما اللتان تشملهما أحكام المادة ٥٦٨ . ونرى أن النص لا يحصل هذا التأويل . فهو صريح في أن حق المستأجر أن يقوم بتنفيذ

على أن هناك قيداً واحداً لكل ما تقدم ، هو ألا تكون نفقات إعادة العين المؤجرة إلى أصلها باهظة لا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها المؤجر . وذلك إذا لم يكن الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع ناجماً عن خطأ المؤجر ، وإلا فعليه أن يصلح خطئه طبقاً للقواعد العامة . أما إذا لم يكن هناك خطأ في جانبه ، فلا يصح عدالة أن يتحمل نفقات باهظة لا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها ، ولا يكون للمستأجر في هذه الحالة إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في إصلاح العيب ، إذ تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدني : « إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر . . . أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر » . فيقاس إصلاح العين بعد الهلاك الجزئي على إصلاحها عند وجود العيب ، كما قيس لإجراء الترميمات الضرورية ، وبشرط في كل ذلك ألا تكون التكاليف باهظة (١) .

- التزام المؤجر بتناول الأحوال الثلاث جميعاً ، وقد رددت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيلي هذا المعنى كما رأينا . أما الإحالة على أحكام المادة ٦٨ مدني فيقتضي بها الإحالة على حكم التنفيذ العيني وعلى الطرق المختلفة التي يلجأ إليها المستأجر للوصول إلى هذا التنفيذ ، فهو تارة يلجأ إلى القضاء ليحصل منه على ترخيص في إصلاح العين بنفسه وفي استيفاء ما أنفقته خصماً من الأجرة ، وهو طوراً لا يلجأ إلى القضاء بل يقوم على مسئوليته بإجراء الأعمال المستحقة أو البسيطة بعد أن يعذر المؤجر في تنفيذها في ميعاد مناسب .

ويأخذ الأستاذ منصور مصطفي منصور (فقرة ١٨٠ ص ٤٤٦) على الرأي القائل بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي أمرين : (الأمر الأول) أنه قد يؤدي إلى إرهاب المؤجر . وهذا مردود عليه بأن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين إذا كانت النفقات باهظة كما سئى . (والأمر الثاني) أن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٦٩ مدني يصبح مع هذا الرأي تزيداً يمكن الاستثناء عنه . والصحيح أن هذه الفقرة هي النص الوحيد الذي يستند إليه في القول بإجبار المؤجر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي ، ولو لم توجد لما أمكن أن ينقطع الشك في إعطاء الهلاك الجزئي حكم حاجة العين إلى الترميم من حيث جواز التنفيذ العيني ، ولبقيت المسألة خلافية كما هو الأمر في فرنسا . والحل الذي يشير به الأستاذ منصور مصطفي منصور (فقرة ١٨٠ - ص ٤٤٧ - ص ٤٤٨) من التمييز بين الترميم والتجديد هل أساس أن الترميم هو ما يقتضي نفقات غير كبيرة أما التجديد فهو الذي يقتضي النفقات الكبيرة ، ومن أن المؤجر يجبر على الترميم دون التجديد في جميع الأحوال الثلاث ، يمينه في رأينا أنه اناسق فيه وراه محكمة النقض الفرنسية ، وقد رأينا هذه المحكمة إنما اضطرت إليه حتى تمنع إجبار المؤجر على الترميم إذا كان يتكلف نفقات باهظة (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤ في الهامش) . أما في مصرف النصوص صريحة في أن المؤجر يجبر على الترميم والتجديد معاً ، ويمكن أن يفيد كل ذلك بالألا تكون النفقات باهظة قياساً على حالة إصلاح العيب التي ورد فيها نص صريح في هذا المعنى .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش .

وقد رأينا في التقنين المدني القديم أنه لا يجوز للمستأجر أن يجبر المؤجر على إعادة العين إلى أصلها^(١)، لأن المؤجر في هذا التقنين لا يجبر على إجراء أية مرمة ولا يلتزم بتعهد العين بالصيانة كما هو الأمر في التقنين المدني الجديد^(٢). وهذا هو الفرق ما بين التقنينين القديم والجديد في موضوع هلاك العين، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك^(٣).

٢٣٧ - فسخ الإيجار أو انتقاص الأجرة : ويجوز للمستأجر، إذا لم يختر التنفيذ العيني على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم، أن يطلب إما فسخ الإيجار إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث يمنعه من الانتفاع بالعين الانتفاع المقصود أو كان الحلل بحيث يفوت عليه منفعة العين، وإما انتقاص الأجرة إذا كان الهلاك الجزئي أو الحلل غير جسيم وإنما أثر في الانتفاع بالعين بحيث أصبح لا يتمكن من استيفاء كل المنفعة المقصودة منها. ولا يفسخ الإيجار من تلقاء نفسه أو تنقص الأجرة بحكم القانون، بل يجب، إذا لم يحصل اتفاق بين المتعاقدين، أن يصدر حكم بذلك، والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان هناك محل للفسخ أو يجب الاكتفاء بانتقاص الأجرة^(٤).

(١) ولكن يمكن الاتفاق مقدماً على أن المؤجر يلتزم بإصلاح العين، فإن فعل، وكان قد حكم بانتقاص الأجرة، فإن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة كاملة من وقت إعادة الشيء إلى أصله (الإيجار المؤلف فقرة ٤٨٧).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٠٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ - وفي القانون الفرنسي حيث يلتزم المؤجر بتعهد العين بالصيانة، ويجبر على إجراء الترميمات الضرورية، يذهب القضاء وأكثر الفقهاء مع ذلك إلى أن المؤجر لا يجبر على إصلاح العين في حالة الهلاك الجزئي (نقض فرنسي ١٠ فبراير سنة ١٨٩٤ دالوز ٦٤ - ١ - ٢٣٤ - ١٢ يناير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٤٩٧ - ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٥ - ١ - ٢٤٢ - ديفرجيه ١ فقرة ٥٢٢ - لوران ٢٥ فقرة ١١١ وفقرة ٤٠٤ - جيوار ١ فقرة ١٠٧ وفقرة ٣٩٤ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ وفقرة ٢٩٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٤ وهامش ٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢)، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤). وإن كان هناك رأي في فرنسا يقول بجواز إجبار المؤجر على إصلاح العين (تروлон ١ فقرة ٢٢٠ - بودري وقال ١ فقرة ٣٦٣)، وبخاصة إذا كان الهلاك الجزئي راجعاً إلى خطأ المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٣٦٩).

(٤) جيوار ١ فقرة ٣٩٧ - بودري وقال ١ فقرة ٣٥٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٢ - وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه وإن كان من المبادئ المقررة عدم جواز الجمع بين دعوى تنقيص الأجرة ودعوى فسخ الإيجار، إلا أنه يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ولو كان قد رفع قبل ذلك دعوى بتنقيص الأجرة -

وإذا حكم بإنقاص الأجرة ، كان ذلك من وقت حصول الهلاك الجزئي أو الخلل في الانتفاع ، لا من وقت النطق بالحكم أو وقت رفع الدعوى ، لأن هذا الإنقاص هو في مقابل ما فات المستأجر من المنفعة وهذا يكون من وقت الهلاك أو الخلل^(١) . وإذا حكم بإنقاص الأجرة وتعهد المؤجر بإعادة العين إلى أصلها ، وأعادها بالفعل ، استحق الأجرة بتمامها دون نقص من يوم الإعادة^(٢) . وللمؤجر الحق في طلب إعادة العين إلى أصلها ولو عارض المستأجر ، ليتجنب المؤجر بذلك الاستمرار في إنقاص الأجرة^(٣) .

٢٣٨ - التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له الحق في طلب تعويض على النحو الآتي :
إذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى خطأ المؤجر ، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض في حالة الفسخ يقابل ما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وهذا عدا التعويض عن نقص الانتفاع بالعين إلى وقت الفسخ ،

— ثم أصبح من المحقق لديه أن الانتفاع بالمقار المؤجر مستحيل بالمرة (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلة بأن دفع المستأجر للأجرة لا يعد نزولاً منه عن حقه في طلب إنقاصها ، إلا إذا فهم ذلك من دفعه الأجرة بدون أي تحفظ من قبله (استئناف مختلط ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٥٣١) . وقد سبقت الإشارة إلى هذين الحكمين (انظر آنفاً فقرة ٢٠٧ في الهامش) .

وإذا اختار المستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة ووافقه المؤجر على ما اختار ، لم يعد للمستأجر الحق في الرجوع في اختياره ، ويصبح ما اختاره من الفسخ أو إنقاص الأجرة نهائياً (هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٩٤٢ ص ٩٣٢) . أما قبل موافقة المؤجر على إختيار المستأجر ، فإنه يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ ، أو عن طلب الفسخ إلى طلب إنقاص الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٣٦٢) . هذا ما لم يكن قد طلب إنقاص الأجرة ، ثم تحقق لديه بعد ذلك أن الانتفاع بالعين أصبح مستحيلاً ، فن هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يعدل عن طلب إنقاص الأجرة إلى طلب الفسخ ، ولو كان المؤجر قد وافقه على طلب إنقاص الأجرة قبل العدول عن هذا الطلب إلى طلب الفسخ (استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية ٢٠ رقم ٧٣ ص ٨٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه في هذا الهامش) .

(١) جيوار ١ فقرة ٣٩٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٦٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٤ هامش ٣ .

(٢) محمد علي إمام فقرة ٨١ ص ١٩٦ . وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

(٣) جرائمولان في العقود فقرة ٣٤٠ هامش ٤ - وانظر آنفاً فقرة ٢٠٧ .

والتعويض عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل . وكذلك يكون له الحق في تعويض من المؤجر في حالة التنفيذ العيني وإصلاح العين ، يقابل ليس فحسب النقص في الانتفاع بالعين من وقت الهلاك أو الخلل إلى وقت صلاح العين ، بل أيضاً ما أصاب المستأجر من ضرر في شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل . أما إذا قضى بإنقاص الأجرة ، (أ) فإنا نقص من الأجرة هو التعويض عما أصاب المستأجر من ضرر بسبب نقص الانتفاع بالعين المؤجرة ، ويستحق المستأجر فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر في شخصه أو ماله بسبب الهلاك أو الخلل (١) .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى فعل الغير ، فلكل من المستأجر والمؤجر الرجوع بتعويض على من تسبب في التلف (٢) . وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بتعويض عن نقص الانتفاع بالعين المؤجرة .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى خطأ المستأجر ، فإن المؤجر هو الذي يرجع على المستأجر بالتعويض عما ناله من الضرر بسبب ما أصاب العين من التلف بخطأه (٣) ، وهذا التعويض مستقل عن التعويض الذي يجب على المستأجر دفعه بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (٤) .

وإذا كان الهلاك أو الخلل راجعاً إلى قوة قاهرة ، لم يكن للمستأجر الحق في الرجوع بالتعويض على المؤجر ولا على أحد غيره . وهذا ما تصرح به الفقرة الثالثة من المادة ٥٦٩ مدني إذ تقول : « ولا يجوز للمستأجر في الحالتين السابقتين (حالة الهلاك الكلي وحالة الهلاك الجزئي أو الخلل) أن يطلب تعويضاً إذا كان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب لا يد للمؤجر فيه » (٥) .

(١) ولما كانت مسئولية المؤجر هنا مسئولية عقدية ، فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المتوقع الحصول ، ما لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فيكون مسئولاً عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول . ولا ضرورة للإظهار ، إذ المفروض أن هناك خطأ في جانب المؤجر وقد أصبح تنفيذ التزامه بصيانة العين غير ممكن بفعله (م ٢٢٠ أ مدني) .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٣٥٦ .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ٤٨٧ ص ٥٩٦ .

(٥) استئناف غنط ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٥٦ - ٢٤ يونيو سنة ١٩٠٨ م

المبحث الثالث

ضمان التعرض

٢٣٩ - التعرض الصادر من المؤجر والتعرض الصادر من الغير :
يضمن المؤجر للمستأجر التعرض له في الانتفاع بالعين المؤجرة . وهذا الضمان
فرع عن التزام المؤجر العام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً
هادئاً كاملاً (١) .

ويضمن المؤجر التعرض الصادر منه شخصياً ، سواء كان تعرضاً مادياً
أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني . وكذلك يضمن التعرض الصادر من الغير إذا
كان مبنياً على سبب قانوني ، ولا يضمن التعرض المادي . ولا يكاد يختلف التقنين
الجديد عن التقنين القديم في ذلك ، لأن الالتزام بضمان التعرض لا يتأثر بالصيغة
الإيجابية أو الصيغة السلبية لالتزامات المؤجر (٢) .

ونعرض في مطلبين متعاقبين لضمان المؤجر لتعرضه الشخصي وضمانه التعرض
الصادر من الغير .

(١) وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المذكور يشتمل على نص يتضمن معنى ضمان المؤجر
للمستأجر الانتفاع الهادئ الكامل ، ويشتمل هذا الضمان بوجه خاص في ضمان التعرض والاستحقاق
وضمان العيب . فكانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى تنص على ما يأتي : ١ - يلتزم المؤجر
بضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيب . ٢ - ولا يعفى المؤجر من الضمان حتى لو كان
حسن النية . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتي :
« يشير هذا النص إلى نوعين من الضمان ، هما ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيب .
ويضيف النص أن التزام الضمان يبق في ذمة المؤجر حتى لو كان حسن النية . أما سوء النية فيعطى
للمستأجر الحق في التعويض فوق الضمان » . وفي لجنة المراجعة حذف هذا النص لأنه « مجرد
تعداد » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٥٥ - ص ٥٥٦ في الهامش) .

هذا وقد فصلت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في الفصل الخاص بالبيع . ولكن لما كان
لمقد الإيجار خصائص يتميز بها عن البيع ، فقد عاد المشرع إلى تفصيل هذه الأحكام فيما يتعلق
بالإيجار . ويمكن اعتبار الأحكام الواردة في البيع هي الأصل الذي يرجع إليه فيما لم يرد في
شأنه نص خاص وبالقدر الذي يتفق مع طبيعة العقد (محمد علي إمام فقرة ٨٣ ص ٢٠٠) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٦١ ص ٢٨٥ هامش ١ .

المطلب الأول

ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي

٢٤٠ - نصصرى قانونية : تنص المادة ٥٧١ من التقنين المدنى على ما يأتى :

١ - على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع .

٢ - ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر (١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٣٧٣ / ٤٥٨ (٢) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى

م ٥٣٩ - وفى التقنين المدنى الليبى م ٥٧٠ - وفى التقنين المدنى العراقى م ٧٥٣ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٥٢ - ٥٥٣ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٠ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق

ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى لم يكن يشتمل على عبارة « أو إضرار » الواردة فى الفقرة الثانية . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٠ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٥٩٩ . وفى لجنة مجلس الشيوخ أضيفت إلى الفقرة الثانية بعد عبارة « كل تعرض » عبارة « أو إضرار » ، ليكون النص شاملاً لجميع صور الضرر الذى يوجد فيها الالتزام بالضمان ، سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً . وأصبح رقم المادة ٥٧١ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدله لجنة (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٠٥ - ص ٥٠٧) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٣٧٣ / ٤٥٨ : لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى

انتفاعه بالمؤجر ، ولا أن يحدث فيه أرق ملحقاته تغييرات تخل بهذا الاثبات . (وأحكام التقنين المدنى القديم تنفق مع أحكام التقنين المدنى الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٣٩ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٠ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٣ : ١ - لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر فى استيفائه -

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي في الانتفاع بالعين المؤجرة . ونبحث هنا مسائل ثلاثاً : (١) أنواع التعرض الشخصي وشروطه . (٢) صوراً مختلفة للتعرض الشخصي . (٣) الجزاء المترتب على التعرض الشخصي .

§ ١ - أنواع التعرض وشروطه

٢٤١ - أنواع التعرض الشخصي : جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد النص الذى أسلفنا ذكره والنصوص التالية ما يأتى : « هذا النص وما بعده . . . ينظم ضمان التعرض والاستحقاق . والإيجار كالباع في هذه الأحكام . فالمؤجر يضمن تعرضه ، مادياً كان أو مبنياً على سبب قانونى ، ويضمن تعرض الغير إذا كان مبنياً على سبب قانونى . أما تعرضه حوفاً كان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بإحداث تغيير فيها يخل بهذا الانتفاع ، أو أن يعطى للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتاج به عليه ، كحق المشتري للعين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع ، وكحق مستأجر آخر مقدم طبقاً للتاعدة التى سيأتى بيانها » (١) .

« المنفعة مدة الإجارة ، ولا أن يحدث في المأجور تغييراً يمنع من الانتفاع به أو يخل بالمنفعة المفقود عليها . ٢ - ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر . (وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى . هذا ولم يرد في نص الفقرة الثانية من المادة ٧٥٣ عراقى عبارة « أو لإضرار » التى وردت في الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مصرى - انظر عباس حسن المراف فقرة ٨٨٠ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والمقود البنائى م ٥٥٢ : إن الضمان الواجب على المؤجر للمستأجر له موضوعان : أولاً - الانتفاع بالمأجور والتصرف فيه دون معارضة . ثانياً - عيوب المأجور . وهذا الضمان واجب حتماً وإن لم يشترط في العقد . وحسن نية المؤجر لا تعفيه من موجب الضمان .

م ٥٥٣ : يتضمن موجب الضمان وجوب امتناع المؤجر عن كل أمر من شأنه أن يحول دون وضع يد المستأجر على المأجور أو يحرمه المنافع التى كان يحق له أن يعمل عليها بحسب الغرض الذى أعد له المأجور وبحسب الحالة التى كان عليها وقت إنشاء العقد . ولا يكون المؤجر مسئولاً من هذا الوجه عن عمله فقط ، بل يسأل أيضاً عن أعمال عماله وسائر المتأجرين وأصحاب الحقوق المستمدة منه . (وأحكام التقنين البنائى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٦ - من ٥٠٧ .

ويتبين مما تقدم أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصي ، كما يضمن البائع تعرضه الشخصي للمشتري . والتعرض الشخصي ، في الإيجار كما في البيع ، نوعان : (١) تعرض مادي (trouble de fait) . (٢) وتعرض مبنى على سبب قانوني (trouble de droit) .

٢٤٢ — التعرض المادي — تعرضه قائم على أعمال مادية وتعرضه قائم

على تصرفات قانونية : والتعرض المادي ، في الإيجار كما في البيع ، قسمان : قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من المؤجر ، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر منه — سواء بعد الإيجار أو قبله — ويكون من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحل بهذا الانتفاع . ويلاحظ ، فيما يتعلق بهذا القسم الثاني الذي يقوم على تصرفات قانونية ، أن التصرف القانوني الصادر من المؤجر إلى الغير يعد عملاً مادياً بالنسبة إلى المستأجر ، لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف ولا هو ممثل فيه (١) .

ومثل القسم الأول الذي يقوم على أعمال مادية محضة أن يحدث المؤجر بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو أن يعدل وجه الانتفاع الذي خصصت له العين ، أو أن يزاحم المستأجر في صناعته أو في تجارته ، أو أن ينتحم العين دون إذن المستأجر ، أو أن يترك مواشيه تدخل الأرض المؤجرة لترعى ، أو أن يدخل الأرض ليقطف بعض ثمارها (٢) ، أو أن يمنع المستأجر من استعمال المصعد أو السلم العام لإجباره على استعمال سلم الخدم ، أو أن يمنع المستأجر من استعمال سطح المنزل للتفصيل أو تركيب أسلاك الراديو أو أسلاك تلفونية ، أو أن يتهم على المستأجر لإهائته أو يضع لوحة في العين تشتمل على عبارات مهينة له (٣) ، أو أن يمنع المستأجر من وقف سيارته مدة وجيزة أمام المدخل العام (٤) .

(١) انظر نظير ذلك في البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٦ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثاكاً .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١١ ثاكاً .

(٤) استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ — وقارن

استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧ — ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ — وانظر سليمان مرقس فقرة ١٦٨ — ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من الدخول في المنزل من الباب المعد لذلك ، ولكن لا يجوز ، من جهة أخرى ، —

وسنعرض تفصيلاً فيما يلي لبعض هذه الصور من التعرض مما يقع كثيراً في العمل .
ومثل القسم الثاني الذي يقوم على تصرفات قانونية أن يعطى المؤجر « للغير حقاً عينياً أو شخصياً يتعارض مع حق المستأجر ويحتج به عليه - كما تقول المذكورة الإيضاحية فيما قدمناه - كحق المشتري العين المؤجرة إذا لم يكن تاريخ الإيجار أسبق من تاريخ البيع ، وكحق مستأجر آخر مقدم » . وهذا هو الذي تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني حين تقول كما رأينا : « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه ، بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر » . فإذا باع المؤجر العين المؤجرة ولم يكن للإيجار تاريخ ثابت أسبق من البيع ، كان لمشتري العين المؤجرة حق يتعارض مع حق المستأجر ، وله أن يخرج من العين على التفصيل الذي ستراه في موضعه . كذلك الحكم إذا أعطى المؤجر للغير حق ارتفاق من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً ، أو رهن العين رهن حيازة مما يوجب انتقال حيازتها للدائن المرتهن فيتعارض ذلك مع انتفاع المستأجر بالعين . ويمكن أن يعطى المؤجر للغير أي حق بالنسبة إلى العين المؤجرة يتعارض مع انتفاع المستأجر بها ولو كان هذا الحق حقاً شخصياً ، كما إذا أجر العين نفسها لمستأجر ثان عن نفس المدة ، فيقوم للمستأجر الثاني حق شخصي يزاحم به حق المستأجر الأول .

ويلاحظ أنه في الفروض الذي يقع فيها تعرض من المؤجر قائم على تصرفات قانونية ، يوجد في الواقع نوعان من التعرض : التعرض الصادر من المؤجر نفسه بإعطائه للغير حقاً يتعارض مع حق المستأجر ، والتعرض الصادر من الغير باستعماله هذا الحق . والتعرض الأول الصادر من المؤجر تعرض مادي كما قدمنا ، أما التعرض الآخر الصادر من الغير فتعرض مبني على سبب قانوني^(١) . وكلا النوعين من

— المستأجر أن يجبر المؤجر على إعداد باب خاص لدخول منه . وقد قضى بأنه إذا أجر مالك العقار الدور العلوي لشخص وسكن هو في الدور السفلي ، فلا يجوز لمستأجر الدور العلوي أن يتحكم في المالك ويجبره على أن يكون له مدخل خاص ، وأن ترتب المداخل للدور السفلي والدور العلوي منوط بالمالك حسب مقتضيات استغلال العقار ، بشرط ألا يكون لدى المالك نية سببية يقصد بها سأكسة المستأجر (محكمة لييج البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الهامة ٧ ص ٤٢٨ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١) .

(١) ومن الفقهاء من يعتبر هذا النوع من التعرض القائم على تصرفات قانونية لا حل أعمال —

التعرض يضمنه المؤجر، ولا يتحقق كلاهما إلا إذا وقع تعرض بالفعل من الغير للمستأجر كما سئرى في شروط التعرض، وقبل ذلك لا يقوم التعرض في أى من نوعيه. فإذا تعرض مشتري العين المؤجرة للمستأجر طالباً منه إخلاء العين، أو تعرض مستأجر ثانٍ من نفس المؤجر للمستأجر مدعياً أنه مفضل عليه، فهذا يكون قد وقع تعرض مبنى على سبب قانوني من المشتري أو من المستأجر الثاني، ويكون قد وقع في الوقت ذاته تعرض مادي من المؤجر إذ هو الذي أعطى الحق للمشتري أو للمستأجر الثاني. فيجوز إذن للمستأجر أن يرجع على المؤجر إما بضمان التعرض الصادر من الغير، وإما بضمان التعرض الشخصي. ولما كان الحكم واحداً في الحالتين، فإن التعرض الصادر من الغير يجب التعرض الشخصي، ويرجع المستأجر على المؤجر عادة بضمان التعرض الصادر من الغير^(١). ونرى من ذلك أن التعرض الشخصي القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني، ولا توجد أهمية عملية في التمييز بينهما^(٢).

٢٤٣ - التعرض المبنى على سبب قانوني : أما تعرض المؤجر المبني على سبب قانوني فيقع إذا ادعى المؤجر حقاً على العين المؤجرة في مواجهة المستأجر. فإذا أجرة شخص عيناً غير مملوكة له، ثم أصبح مالكا لها بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي أو الشفعة، لم يجوز له أن يحتج على المستأجر بهذا الملك الحادث بعد الإيجار ليسترد العين منه بموجبه. وإذا فعل، جاز للمستأجر أن يدفع دعوى المؤجر بالتزامه بضمان التعرض الشخصي^(٣).

— مادة تعرضاً مبنياً على سبب قانوني صادراً من المؤجر ومن الغير في وقت واحد : محمد كامل مرسى
فقرة ١٠٧ ص ١٢٣ (مع المقارنة بما جاء في فقرة ١١٨ ص ١٣٨) - عبد الفتاح عبد الباقي
فقرة ١٤١ ص ٢١٣ - ص ٢١٤ - محمد علي إمام فقرة ٨٦ ص ٢٠٣ - ص ٢٠٤ . ومنهم
من يعتبره تعرضاً مبنياً على سبب قانوني صادراً من الغير لا من المؤجر : سليمان مرقس فقرة
١٦٥ ص ٢٨٧ هامش ١ - عبد المنعم البدر أوى ص ٧٠ (مع المقارنة بما جاء في ص ٦١) -
منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١١٧ ص ١٧٢ .
(١) قارن الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٤ .

(٢) قارن في كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٦٥ (وبوجه خاص ص ٢٨٧ هامش ١) -
عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٦ ص ٤٦٤ - ص ٤٦٥ .
(٣) وقد ينتقل ملك العين المؤجرة إل المؤجر بالتقادم . فإذا أجرة شخص عيناً غير مملوكة
لملكة له وكان حائزاً لها مدة أربع عشرة سنة مثلاً . وسلم العين للمستأجر وبقي هذا حائزاً لها

والتعرض هنا ليس تعرضاً مادياً ، بل هو تعرض مبنى على سبب قانوني ، لأن المؤجر يبني تعرضه على سبب قانوني هو أنه أصبح بعد الإيجار مالكا للعين المؤجرة ، ويدعى أن له بهذه الصفة أن يسترد العين . فيرد عليه بأنه ضامن لتعرضه الشخصي والاسترداد والضمان لا يجتمعان ، أو أنه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان^(١) .

وإذا أجر شخص أرضاً لآخر ، وظهر أن عليها حق مرور لأرض مجاورة يستوجب ضمان المؤجر لهذا الحق ، ثم مات صاحب الأرض المرتفعة وورثه المؤجر نفسه ، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذا الأخير أن يتمسك بحق المرور الثابت على الأرض التي أجراها ولو كان هذا الحق قد استمده من مورثه ، لأنه ضامن لأفعاله الشخصية التي تتعارض مع انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولو كانت هذه الأفعال مستندة إلى سبب قانوني . وقد قضى فيما يقرب من هذا المعنى بأن المؤجر لأرض لها حق ارتفاق على أرض مجاورة يضمن حق الارتفاق هذا حتى لو اشترى الأرض المجاورة ، فانتضى بذلك حق الارتفاق باتحاد الذمة^(٢) .

ويندر في العمل أن يقع تعرض من المؤجر مبنى على سبب قانوني ، فإن المؤجر إذا كان غير مالك للعين المؤجرة عند الإيجار ثم أصبح مالكا لها بعد ذلك ، أو كان لا يملك حق ارتفاق ثم أصبح مالكا له ، فينفذ الإيجار في حقه ، لا يتعرض عادة للمستأجر ، ويبقى مائزماً بالإيجار الذي صدر منه إلى نهايته^(٣) .

= سنة ، فقد تمت مدة التقادم ، لأن مدة حيازة المستأجر تحسب في مدة حيازة المؤجر . ومن ثم يصبح المؤجر مالكا للعين بالتقادم ، ولكنه لا يستطيع أن يستردها من المستأجر بدعوى أنه أصبح مالكا لها ، ليس فحسب لأن التملك بالتقادم يرجع إل بدو الحيازة فيظهر أن المؤجر قد أجر ملك نفسه ، بل أيضاً لأن المؤجر ضامن لتعرضه المبنى على سبب قانوني ، ولا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (انظر نظير ذلك في البيع الوسيط : فقرة ٣٣١ ص ٦٣٠) .

(١) انظر نظير ذلك في البيع الوسيط : فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٨ - ص ٦٢٩ .

(٢) إكس الاستئنافية ١٨ مارس سنة ١٩١٤ . جازيت دي باليه ١٥ مايو سنة ١٩١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٤ وص ٣٠١ هاش ١ .

(٣) انظر في إيجار ملك الغير وصيرورة المؤجر مالكا فيما بعد آنفاً فقرة ٥٤ - هذا والمدين في الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو المؤجر ، والدائن هو المستأجر وينتقل حقه إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص (أي المنازل له عن الإيجار) . والالتزام غير قابل للانتقام . وكل إيجار ينشئ الضمان ، يستوى في ذلك الإيجار الأصل والإيجار من الباطن ، ويستوى الإيجار المبتدأ والإيجار الممتد ولو بحكم التشريعات الاستثنائية ، ويستوى إيجار المساومة وإيجار المزداد (انظر نظير ذلك كله في البيع الوسيط : فقرة ٣٣٢ - فقرة ٣٣٤) .

٢٤٤ - شروط التعرض الشخصي : وسواء كان التعرض الشخصي تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، وسواء كان التعرض المادى قائماً على أعمال مادية أو على تصرفات قانونية ، فإنه يشترط لتحقيق التعرض الشخصي توافر شروط أربعة : (١) أن يقع التعرض بالفعل . (٢) أن يقع أثناء مدة الإيجار . (٣) أن تحول أعمال المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، أو تخل بهذا الانتفاع . (٤) ألا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له (١) .

٢٤٥ - الشرط الأول - وقوع التعرض بالفعل : يشترط أن يقع التعرض بالفعل . فإذا كان مادياً قائماً على أعمال مادية ، وجب أن يأتي المؤجر بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع . أما مجرد احتمال ذلك فلا يكفي . فإذا هدد المؤجر المستأجر بالتعرض له ، لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض ما دام المؤجر لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل . وإذا كان التعرض مادياً قائماً على تصرفات قانونية ، كما إذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان الإيجار لا يسرى في حق المشتري ، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المشتري المستأجر بإخلاء العين . فإذا لم يتخذ المشتري أى إجراء لذلك بل ظل ساكناً إلى نهاية مدة الإيجار ، فليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر بضمان التعرض (٢) .

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانوني ، كما إذا أصبح المؤجر مالكا

(١) فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، اعتبر العمل الصادر من المؤجر تعرضاً يستوجب الضمان . ولا يشترط سوء نية المؤجر ، فسواء كان سوء النية أى يعلم أن العمل الذي يأتبه هو تعرض يحرمه القانون ، أو كان حسن النية أى يعتقد أن العمل مشروع ، ففي الحالتين يجب عليه الضمان . وقد كانت المادة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى تنص صراحة على أن المؤجر لا يعفى من الضمان حتى لو كان حسن النية ، ولكن هذه المادة حُلّت في لجنة المراجعة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٥ - ص ٥٠٦ في الماشر ، وانظر آنفاً فقرة ٢٣٩ في الماشر) . وحُلّت المادة لا يمنع من تطبيق حكمها ، لأن هذا الحكم مستند من القواعد العامة . وإنما يمتد بحسن النية وسوءها في التعويض الذى يترتب على التعرض ، فنشمل التعويض الضرر غير المتوقع إذا كان المؤجر سوء النية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٧) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٤٢ - وقارن الإيجار لمؤلف فقرة ٢٣٤ .

للعين المؤجرة ، فإن التعرض لا يتحقق إلا إذا طالب المؤجر المستأجر باسترداد العين المؤجرة . فإذا لم يتخذ المؤجر أى إجراء لذلك وظل ساكناً إلى نهاية مدة الإيجار ، لم يكن هناك محل للضمان .

ويترتب على أنه لا بد من وقوع التعرض بالفعل أن الإيجار يبنى منشأً لالتزام المؤجر بضمان التعرض ، ولا يسرى التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلاً ، ومدته خمس عشرة سنة من هذا الوقت (١) .

٢٤٦ - الشرط الثانى - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار : ويجب أن يقع التعرض أثناء قيام الإيجار ، أى فى الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً . فند بداية الإيجار إلى أن ينتهى لا يجوز أن يتعرض المؤجر للمستأجر ، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، سواء كان الامتداد اتفاقياً أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية ، فإن الإيجار يبنى مستمراً ويبقى معه التزام المؤجر بعدم التعرض . وكذلك إذا تجدد الإيجار ، ولو تجلداً ضمناً ، تجدد بتجده التزام المؤجر .

وحتى لو انتهى الإيجار ، ولكن المستأجر بنى فى العين مدة أمهله لإياها القاضى (délai de grâce) ، فإن المؤجر يبنى ملتزماً أثناء هذه المدة بعدم التعرض للمستأجر (٢) . بل لو أن الإيجار يكون قد انتهى وصدر حكم بالإخلاء ، فإن المؤجر لا يستطيع أن ينفذ هذا الحكم بنفسه ويقتحم العين المؤجرة على المستأجر ، وإلا عد ذلك منه تعرضاً يستوجب مسئوليته بالرغم من انتهاء مدة الإيجار ، والواجب عليه فى هذه الحالة أن ينفذ الحكم بالطرق القانونية دون أن يلجأ إلى التعرض (٣) .

٢٤٧ - الشرط الثالث - أعمال المؤجر تحول دونه انتفاع المستأجر

بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع : ويجب ، حتى يتحقق التعرض ، أن

(١) انظر نظير ذلك فى البيع الوسيط ، فقرة ٣٣٠ ص ٦٢٦ .

(٢) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٨٠ - بلانيول وريبير

١ فقرة ٥١١ ثالثاً - سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٢ .

(٣) نقض فرنسى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٢ - ١ - ٢٨١ - مونجليه

١٤ فبراير سنة ١٩٥١ جازيت دى پاليه ١٩٥١ - ٢ - ٢٥١ - فانسى ٧ يونيو سنة ١٩٥١

جازيت دى پاليه ١٩٥١ - ٢ - ٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٤١١ ثالثاً .

يقوم المؤجر بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع. فإذا هدم المؤجر العين المؤجرة ، كان هذا تعرضاً منه يوجب الضمان ، لأنه بعمله هذا حال دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . كذلك إذا هدم جزءاً من العين ، أو بعض ملحقاتها كجراج أو غرف للغسيل أو للخدم ، كان هذا أيضاً تعرضاً يوجب الضمان ، لأنه بهذا العمل قد أخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة^(١) . ويعتبر إخلالاً بانتفاع المستأجر حرمانه من أية فائدة تعود عليه من الانتفاع المقصود من العين ، ولو كانت هذه الفائدة أدبية ، كما إذا أجرة المؤجر طابقاً مجاوراً للطابق المؤجر في منزل أعد للسكنى الحادثة ، ليكون متجراً أو مصنّعاً أو مخلاً مقلقاً للراحة أو مكنناً لامرأة تحترف العهارة أو معروفة بسوء السلوك .

أما إذا كان العمل الذي قام به المؤجر لا يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو يخل بهذا الانتفاع ، فلا يعد هذا العمل تعرضاً منه يوجب الضمان . مثل ذلك أن يرهن المؤجر العقار المؤجر رهناً رسمياً^(٢) . أو يأخذ عليه دائته حق اختصاص ، أو يبيع العين بعقد لاحق على الإيجار ، أو يؤجرها لمستأجر آخر يتقدم عليه المستأجر الأول ، فإن قيام حق المرتهن رهناً رسمياً أو حق صاحب الاختصاص أو حق المشتري أو حق المستأجر الآخر لا يتعارض مع حق المستأجر ، فهو لا يحول دون انتفاعه بالعين المؤجرة ولا يخل بهذا الانتفاع . وهذا بخلاف ما إذا رهن المؤجر العين رهن حيازة ، فإن رهن الحيازة يثبت للدائن المرتهن حق الانتفاع بالعين واستغلالها ، وهذا الحق يتعارض مع حق المستأجر ، فيكون ترتيب المؤجر لرهن حيازة على العين تعرضاً يوجب الضمان . وتقدير ما إذا كان العمل الذي قام به المؤجر يعتبر مخلاً بانتفاع المستأجر

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا عمد المؤجر إلى هدم أجزاء من العقار التي توجد فيه الشقة المؤجرة فأخل بانتفاع المستأجر ، فإنه يكون مشمولاً عن هذا التعرض (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ - وانظر أيضاً أول يونيو سنة ١٩٣٧ م ١٩ ص ٢٣٩) . أما إذا عقد الإيجار أثناء إتمام المؤجر لبناء العقار ورضى المستأجر باستئجار شقة فيه ، فإنه يكون بذلك قد رضى بما يلحق به من أضرار بسبب المضي في أعمال البناء في باقي أجزاء العقار (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٦٨) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨٢ - محمد علي إمام فقرة ٨٦ ص ٢٠٥ - عبد المنعم البدر أوى ص ٦١ .

مسألة واقع ترك لقاضي الموضوع ، دون تعقيب عليه من محكمة النقض (١) .

٢٤٨ - الشرط الرابع - عدم استناد المؤجر في الأعمال التي

يقوم بها إلى هو ثابت له : ويجب أخيراً ، حتى يتحقق التعرض ، ألا يستند المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له . فإذا كان للمؤجر هذا الحق ، سواء استمده من عقد الإيجار أو من حكم قضائي (٢) أو من القانون ، لم يكن عمله تعرضاً يوجب الضمان . ويستمد المؤجر الحق من عقد الإيجار إذا اشترط مثلاً فيه أنه يستبقى لنفسه حق تعلية البناء أو حق التنزه أو حق الصيد ، فإذا قام بعمل من هذه الأعمال بموجب الحق الذي اشترطه لم يكن هذا منه تعرضاً . ويستمد المؤجر الحق من حكم قضائي إذا صدر مثلاً حكم بتعيينه حارساً على العين المؤجرة في نزاع بينه وبين المستأجر (٣) . ويستمد الحق من القانون في

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢ ص ٢١٥ -

ص ٢١٦ .

٦

(٢) بيدان ١١ فقرة ٤٩٦ ص ٤٤١ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا عين المؤجر حارساً لم تجز مساهمته باعتباره مؤجراً متعرضاً للمستأجر ، وإنما تكون مساهمته من طريق أنه حارس مسئول عن تقديم الحساب عن حراسته (نقض مدني ٢٣ مارس سنة ١٩٤٤ بمجموعة عمر ٤ رقم ١١٣ ص ٣٠٢) . وقضت أيضاً بأن متى كانت حيازة المؤجر للعين المؤجرة بناء على حكم بالحراسة صادر له من المستأجر واجب التنفيذ ، فإنها تكون حاصلة بسبب مشروع ولا يمكن عدّها تعرضاً من المؤجر . وبمجرد إلغاء هذا الحكم من محكمة الاستئناف لا يجعل بقاء المؤجر في العين تعرضاً ، ما لم يثبت امتناعه عن التدخل منها بعد مطالبته بذلك عن طريق تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء الحراسة . والقول بأن المؤجر يكون ملزماً بتسليم العين على أثر إلغاء حكم الحراسة ، ويكون عليه لوفاء بهذا الالتزام اتباع الطريق المبين في المادة ١٧٦ من القانون المدني (القديم وتقابلها المادة ٣٣٦ مدني جديد) غير صديد ، لأن الحارس لا يستطيع بمجرد إلغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التي هو حارس قضائي عليها ، ولا أن يسلمها إلى غير ذي صفة في تسلمها ، وإلا عرض نفسه للمسئولية ، فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ إلا بالمطالبة الصحيحة تنفيذاً للحكم القاضي بإلغاء الحراسة ، ولأن الإجراء المنصوص عليه في المادة ١٧٦ غير متعلق بهذه الحالة ، وهو من جهة أخرى ليس الطريق الوحيد لوفاء المؤجر بتسليم العين ، إذ يكفي في ذلك الإجراء الوارد في المادة ٢٧١ من القانون المدني (القديم وتقابلها المادة ٣٥ مدني جديد) والمادة ٦٩٨ من قانون المرافعات (القديم وتقابلها المادة ٧٨٧ مرافعات جديد) . وهو ما فعله المؤجر حين رد على الدعوى بإصدار أمره إلى المستأجر أبدى فيه استمداًه لتسليمه الأطنان بدون اتخاذ أي إجراء قانوني . وإذن فالحكم الذي يعتبره المؤجر متعرضاً للمستأجر ، ويقضي ببناء على ذلك بفسخ عقد الإجارة ، يكون مخطئاً في تطبيق القانون (نقض مدني ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ بمجموعة عمر ٤ رقم ٢٣٥ ص ٦١٧) .

الأحوال التي يسمح له فيها القانون بذلك ، كما إذا طلب دخول العين للثبوت من أن المستأجر قائم بالتزاماته من استعمال العين لما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن وضع منقولات تكفي لضمان الأجرة وللثبوت من حالة العين من حيث حاجتها لترميمات لحفظها .

وقد أورد القانون تطبيقاً هاماً لحق يستند إليه المؤجر في الأعمال التي يقوم بها في العين المؤجرة ، فلا تعتبر هذه الأعمال تعرضاً يوجب الضمان . وهذا الحق يستمد من نص القانون في المادة ٥٧٠ ملغى ، إذ رأينا هذا النص يقضى بأنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين المؤجرة ، على أنه إذا ترتب على هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي بالانتفاع بالعين جاز للمستأجر أن يطلب تعاماً للظروف إما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . فالمؤجر لا يعتبر متعرضاً للمستأجر ، ولا يجب عليه الضمان ، إذا هو قام في العين المؤجرة بالترميمات المستعجلة التي تكون ضرورية لحفظ العين ، ولو ترتب على ذلك أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها . ويكون له هذا الحق شاء المستأجر أو أبى . وإذا كان القانون يعطى للمستأجر الحق في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، فليس ذلك مرتباً على ضمان في ذمة المؤجر ، إذ العمل كما قلنا لا يعتبر تعرضاً لأنه يستند إلى حق نص عليه القانون . بل إن ذلك يرجع لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين كلياً أو جزئياً ، والأجرة في مقابل الانتفاع ، فتسقط أو تنقص إذا امتنع الانتفاع أو اختل . ففسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة لا يعتبر إذن هنا تطبيقاً لأحكام الضمان ، بل هو تطبيق للمبدأ القاضى بتحمل المؤجر للتبعة فيما إذا امتنع على المستأجر الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها ، وهو المبدأ المترتب على أن الأجرة تقابل الانتفاع (٢) .

§ ٢ - صور مختلفة للتعرض الشخصي

٢٤٩ - تعداد لبعض الصور : رأينا أن التعرض الشخصي من المؤجر قد يكون تعرضاً مادياً قائماً على أعمال مادية محضة ، وقد يكون تعرضاً مادياً

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٥ ص ٢٩٠ هاش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٢

ص ٢١٦ هاش ٢ .

قائماً على تصرفات قانونية ، وقد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانوني . ورأينا أن التعرض المادى القائم على تصرفات قانونية يختلط اختلاطاً تاماً بالتعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني ، فصور التعرض واحدة في الحالتين ، وسنعرض لها عند الكلام في التعرض الصادر من الغير . ورأينا أخيراً أن التعرض المبني على سبب قانوني الصادر من المؤجر نادر الحصول في الحياة العملية ، وقد استعرضنا بعض صورته فيما تقدم فلا حاجة للرجوع إليه هنا .

يبقى إذن التعرض المادى القائم على أعمال مادية محضة ، وصور هذا التعرض هي الصور المألوفة للتعرض الشخصى الصادر من المؤجر . ونخص بالذكر منها الصور الآتية ، نعددها ثم نعرض لها متعاقبة في إيجاز : (أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان . (ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها . (ج) الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة . (د) مزاحمة المستأجر في تجارته أو في صناعته . (هـ) أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة مملوكة للمؤجر . (و) أعمال التعرض الصادرة من أتباع المؤجر .

٣٥٠ - (أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها

لهذه صورته : الأصل أن المؤجر لا يحق له أن يدخل العين المؤجرة دون إذن المستأجر طول مدة الإيجار ، وإلا عد ذلك منه تعرضاً ، حتى لو كان المستأجر قد أدخل العين قبل انقضاء مدة الإيجار ولم يتسبب عن دخول المؤجر العين أى ضرر له ، ذلك لأن للمستأجر وحده حق دخول العين والانفراد باستعمالها ، فدخول المؤجر اعتداء على حقه مؤثر لشعوره ، ويكفى هذا ضرراً أدبياً يعرر بحريم الدخول على المؤجر (١) . ولا يجوز للمؤجر من باب أولى أن يدخل الأرض المؤجرة أو حديقة المنزل المؤجر للتنزه (٢) ، أو يدخلها لقطع أشجار فيها مملوكة له إن لم يشترط ذلك ، أو للعبور منها إلى أرض أخرى ، أو للصيد فيها عندما تكون الأرض مغطاة بالمحصول أو مهية للزراعة (٣) . ولا يجوز له أن يستعمل سطح المنزل المؤجر

(١) بودى وقال ١ ققرة ٨٢٧ .

(٢) بودى وقال ١ ققرة ٨٣٠ - بلانبول ، ريبور ١٠ ققرة ١٢ - سقانيه ققرة

٦٥ - الإيجار المؤلف ققرة ٢٣١ - سليمان مرقس ققرة ١٦٩ - عكس ذلك جيلار ١ ققرة

١٤٣ - عبد الفتاح عبد الباقى ققرة ١٤٨ ص ٢٢٥ ملش ١ .

(٣) بودى وقال ١ ققرة ٨٢٨ - بلانبول وريبور ١٠ ققرة ٥١٢ .

لنشر ملابسه ، أو تخزين أدوات العماره فيه ، أو تربية الدواجن (١) .

ولكن يجوز مع ذلك للمؤجر في أحوال استثنائية دخول العين المؤجرة ، كما إذا اشترط ذلك في عقد الإيجار لاستعمال حق خاص استبقاه لنفسه ، كالصيد أو القنص في المكان المؤجر أو استخراج محصول المنجم أو المحجر . كذلك يجوز له الدخول إذا استدعى الأمر ذلك ، إما لمباشرة حق له يعطيه إياه اتفاقون كقيامه بالترميمات الضرورية لحفظ العين ، أو للنظر فيما إذا كان المستأجر موفياً بالتزاماته من قيامه بالترميمات التأجيلية أو من وضعه في العين منقولات تقي بقيمة الأجرة أو من محافظته على العين واستعمالها فيما أعدت له أو غير ذلك (٢) .

وللمؤجر كذلك ، قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة ، أن يطلب من المستأجر أن يسمح للغير بمعاينة العين المؤجرة لاستئجارها . ويجب أن يتفق على ذلك مع المستأجر ، وأن يختار مواعيد تناسب هذا الأخير . وإذا لم يتم اتفاق على ذلك ، كان للمحكمة أن تحدد هذه المواعيد مراعية في ذلك العرف المحلي ، ويجوز الالتجاء في هذا إلى القضاء المستعجل (٣) . وكذلك للمؤجر أن يدخل مشترى أو دائناً مرتهاً أو أى شخص يريد أن يتعامل معه بشأن العين المؤجرة ، لمشاهدة هذه العين ، مع مراعاة القيود المتقدمة ، وذلك في أى وقت أثناء مدة الإيجار (٤) . وقد قضى بأنه لا يجوز للمستأجر منع من يريد شراء العين المؤجرة من معاينتها ، ولكن يجوز للمستأجر أن يطلب تنظيم استعمال هذا الحق ، بأن ينخصص مثلاً يوماً في الأسبوع

(١) سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - ولا يجوز للمؤجر أن يضع في فناء المنزل أو على سلمه أدوات تعوق انتفاع المستأجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٩) .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٤٠ - جيوار ١ فقرة ١٤٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ - وفترة ٨٢٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٤٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٠١ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢ . الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣١ - مصر الوطنية مستعجل ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ رقم ٩٢ ص ٢٥٦ (وقد قضت المحكمة بأن تحديد مواعيد الزيارة يراعى فيه العرف المحلى والبيئة والظروف ، وجملت المصروفات على المؤجر ولو أنه هو الذى كسب الدعوى ، حتى لا يعود إلى المحكمة لتمكين من المعاينة إلا إذا كان لديه مشتري جاه في طلبه ، فلا يعلق المستأجر بكل طارق لم تتقدم معه المفاوضات لكشفة عن حقيقة نواياه) .

لهذه المعاينة، وألاّ يسمح بدخول أحد إلا إذا كان بيده ترخيص بذلك من المالك أو من موثق العقود المكلف ببيع العين أو كان مصحوباً بكاتب الموثق (١).

وللموَجَر أيضاً أن يضع كتابة على المحل المؤجر قبل انتهاء الإيجار بمدة وجيزة، يعلن فيها الجمهور أن المحل معد للإيجار (٢)، ولكن لا يجوز له ذلك إذا كان لا يزال باقياً لانتهاء الإيجار مدة طويلة (٣). كذلك لا يجوز أن يجعل الكتابة من حجم كبير بحيث تعجب الشعار التجاري للمستأجر. وكما أن له أن يعلن أن المحل معد للإيجار بكتابة يضعها عليه، كذلك يكون له هذا لإعلان أن المحل معد للبيع أو لغير ذلك من التصرفات (٤).

أما المستأجر فله أن يضع ما يشاء على حيطان العين المؤجرة، كشعار تجاري، أو إعلان بالإيجار من الباطن، أو إعلان بانتقال محل التجارة إلى مكان آخر ويبقى الإعلان حتى بعد انتهاء الإيجار بمدة كافية (٥)، أو كتابة باسم المستأجر وصناعته يضعها إزاء الطابق الذي يسكنه أو على المدخل العام. وإذا كانت العين منزلاً مقسماً إلى طبقات، فلكل مستأجر أن ينتفع بحيطان طبقته (٦)، أما الحائط الذي لا يقابل طبقة معينة فهذا يكون للموَجَر وحده حتى الإعلان فيه (٧).

٢٥١ - (ب) تفسير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها: وقد قضت الفقرة الأولى من المادة ٥٧١ مدني صراحة، كما رأينا، بأنه لا يجوز للموَجَر أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها. وقد خص المشرع هذا النوع من التعرض بالذكر للتنويه بأهميته، وادخل مع العين المؤجرة ملحقاتها تخشياً أن يظن أن التعرض المقصور على الملحقات لا أهمية له فلا ضمان فيه (٨).

(١) باريس ٣ يولييه سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ٢ - ١٣٥.

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠١ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٢ هامش ٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٢.

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢.

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢.

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٢.

(٦) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨١ هامش ٣ - استئناف مخطط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٢.

(٧) السين ١٢ مارس سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٢٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٢.

(٨) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٦.

فلا يجوز للموئجر أن يهدم جزءاً من العين المؤجرة ، أو أن يسد نافذة فيها ، أو أن يقفل باباً ، أو أن يغير من ترتيب الغرف في المنزل المؤجر ، أو أن يحدث تغييراً في دورة المياه أو في أجهزة الإنارة أو تكييف الهواء^(١) . وإذا كان الشيء المؤجر أرضاً ، فلا يجوز أن يبنى عليها ، أو يغير من كيفية الزراعة فيها ، أو يقلع الأشجار أو النخيل الموجود في الأرض^(٢) .

وكذلك لا يجوز له أن يغير في ملحقات العين المؤجرة كحديقة المنزل^(٣) وفنائه ، فلا يجوز أن يقسم الفناء المشترك بأن يقسم في وسطه حائطاً أو يشيد فيه بناء ، ولا يجوز له أن يحجب منظر الحديقة عن المنزل ، كما لا يجوز أن يحدث تغييراً في السلم أو المصعد أو المدخل العام^(٤) .

ولا يجوز للموئجر أن يبنى طابقاً جديداً أثناء مدة الإيجار في قبلا أو جرت بأكملها للمستأجر . وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص قبلاً لسكنائه ، ثم عمد الموئجر إلى بناء طابق عليها ووضع المواد اللازمة لذلك في حديقة الشبلا ، فإنه يجوز للمستأجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل ويطلب منه أن يمنع الموئجر من البناء^(٥) . ولكن إذا كان المنزل مكوناً من عدة طبقات ، فلا يوجد ما يمنع الموئجر من أن يبنى طبقة جديدة فوق الطبقات الموجودة ، وكل ما لمستأجر هذه الطبقات هو أن يطالبوا بتعويض إذا قلل البناء من ارتفاعهم بطبقاتهم^(٦) . وإذا رخص المستأجر للموئجر ببناء طابق جديد ، فهذا الترخيص لا يمنع المستأجر من مطالبة

(١) جيوار ١ فقرة ٢١٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٨ و فقرة ٥٠٨ - لوبرى دور وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٦ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٧ .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٨ ص ٢٨٤ - ص ٢٨٧ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥١٣ ص ٦٨٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩١ .

(٥) مصر الكلية الوطنية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ الحاماة ٢٤ ص ٥٣٣ - وانظر استئناف مخطط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ - ويجوز على كل حال للموئجر أن يحتفظ لنفسه في عقد الإيجار بحق إحداث تغيير بالمكان المؤجر ، كبناء طابق جديد أو تحويل غرف للنيل إلى غرف للسكنى أو نحو ذلك ، ولكن لا يجوز أن يكون هذا التغيير من شأنه أن يغلب بانتفاع المستأجر بالعين ، وإلا وجب إنقاص الأجرة أو الترخيص مع التعويض بحسب الأحوال (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٢ حاش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٦) .

(٦) السبعة زبيب ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٣ الحاماة ٤ رقم ٥٠٦ ص ٦٧٥ .

المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر إذا كان المؤجر في قيامه بالبناء لم يبذل العناية اللازمة لمنع الضرر عن المستأجر (١) .

وهناك رأى يقول بأن إحداث أى تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها محظور على المؤجر ولو لم ينشأ عن هذا التغيير ضرر للمستأجر ، بل يجوز لهذا الأخير أن يطلب منع تعرض المؤجر حتى لو كان التغيير الحادث يفيد به بدلاً من أن يضره (٢) . ولكن الرأى السائد هو أنه يجوز للمؤجر إحداث تغيير بالعين المؤجرة إذا كان هذا التغيير طفيفاً لا يحدث منه ضرر للمستأجر ، وبشرط ألا يوجد فى عقد الإيجار نص صريح يمنعه من ذلك . فعند ذلك لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى على المؤجر لتقضى ما أحدثه من التغيير ، إذ ليست له مصلحة والدعوى إنما تقوم على المصلحة (٣) . ويؤيد هذا الرأى فى التفتين المصرى أن النص - م ١/٥٧١ مدنى جديد وم ٤٥٨/٣٧٣ مدنى قديم - إنما يمنع المؤجر من إحداث تغيير فى العين المؤجرة أو فى ملحقاتها إذا كان هذا التغيير يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فإذا كان التغيير لا يخل بهذا الانتفاع فهو غير محظور (٤) .

(١) استئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ ص ٢٩٠ هامش ١ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٢٩٥ - أوبرى ورو وإسان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٩ - ويستند هذا الرأى إلى أن نص المادة ١٧٢٣ مدنى فرنسى مطلق ، إذ تقول هذه المادة : « لا يجوز للمؤجر أثناء مدة الإيجار أن يغير شكل العين المؤجرة » . وقد رأينا أن النص المقابل فى التفتين المدنى المصرى (م ١/٥٧١) يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، أى بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة (انظر أيضاً هذا الفيد فى المادة ٣٥٨/٣٧٣ مدنى قديم) ، فتغيير شكل العين المؤجرة مفيد صراحة بأن يكون من شأنه أن يخل بالانتفاع بالعين المؤجرة .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٤٤ - جيوار ١ فقرة ١٣٠ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥١٢ ص ٦٨٥ - ص ٦٨٦ .

(٤) هالتون ٢ ص ١٢٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٨ - سليمان مرسى ١٦٧ ص ٢٩٣ - ص ٢٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٤٥ - محمد كامل مرسى فقرة ١١٠ ص ١٣٠ - محمد على إمام فقرة ٨٧ ص ٢٠٧ - ص ٢٠٨ - عبد المنعم البدر أوى ص ٦٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٧ - عبد المنعم فرج للصلة فقرة ١١٩ . وإذا كان للمستأجر الحق فى منع دخول المؤجر فى العين ولو لم يصبه ضرر من هذا للدخول (انظر آنفاً فقرة ٢٥٠) ، فإن للدخول فى العين المؤجرة من حق المستأجر وحده ، فله أن يتفرد به . وإذا =

وقد قدمنا أن هناك أعمالاً نافعة للعين المؤجرة ، كإدخال أجهزة الغاز والكهرباء وتكييف افواء وتغيير مصعد قديم بال بمصعد حديث جيد ، يمكن إلحاقها بالترميمات الضرورية لحفظ العين التي يجبر المستأجر على قبول إجرائها^(١) . فهذه تغييرات يجوز للمؤجر إجراؤها في العين ، دون أن يحق للمستأجر الممانعة فيها^(٢) .

٢٥٢ - (ح) الإخلال بوجوه الانتفاع التي فصصت لها العين

المؤجرة : ويجب أيضاً على المؤجر ألا يأتي عملاً من شأنه الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار ، فلا يجوز له أن

= شاركه المؤجر في ذلك فقد انتهك حرمة حقه ، ويترتب على ذلك ضرر أدبي يلحقه . أما تغيير العين المؤجرة فهو من حق المؤجر لا المستأجر ، وإنما يمتنع على المؤجر إجراء التغيير إذا كان من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين . فإذا لم يترتب على التغيير إخلال بهذا الانتفاع ، جاز للمؤجر إجراؤه ولو عارض المستأجر في ذلك (انظر في هذا المعنى آتياً فقرة ٢٥٠ - سليمان مرقس فقرة ١٦٩ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد أتياف فقرة ١٤٨ ص ٢٢٥ هامش ١) .

(١) انظر آتياً فقرة ٢٢٧ في الهامش .

(٢) حتى لو أخل هذا بانتفاع المستأجر ، إذا كان هذا الإخلال نافهاً . ويؤيد الفقه هذا الرأي على أساس أنه يجوز السماح للمؤجر بإجراء أى تغيير في العين أو في ملحقاتها ، ولو كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر ، إذا كان هذا الإخلال نافهاً عما جرى العرف بالتجاوز عنه ، بشرط أن يكون في إجرائه مصلحة جديدة للمؤجر ، كما إذا أراد أن يستبدل بالمصعد القديم مصعداً جديداً أقل كلفة أو أكثر فائدة ولم يكن الأمر يقتضي وقتاً طويلاً لإجراء هذا الاستبدال (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٥) . ولكن يذهب بعض الفقهاء إلى أنه إذا كان من شأن التغيير أن يخل بانتفاع المستأجر ولو كان الإخلال بسيطاً . وجب على المؤجر أن يمتنع عنه (بودري وقال ١ فقرة ٤٥٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٣ - سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤) . على أنه حتى مع الأخذ بهذا الرأي لا يترتب عملاً إلا الحكم بتعويض على المؤجر . ويقول الأستاذ سليمان مرقس في هذا الصدد إنه من الناحية العملية إذا كان التغيير يعود على المؤجر بفائدة أكبر من الضرر الذي يعود على المستأجر ، أمكن المؤجر إجراؤه دون أن يترتب بذلك لأكثر من الحكم عليه بتعويض الضرر الذي يصيب المستأجر ، لأن هذا الإخلال بالتزام الضمان لا يبرر الفسخ ولا يخلو المستأجر سوى الحق في التعويض . ويستشهد بحكم المحكمة الاستئناف المختلطة بقضى بأنه ليس للمستأجر أن يطلب هدم البناء الذي أقامه المؤجر على أرض مجاورة للفيلا المؤجرة والذي ترتب عليه حجب النور والهواء ، عن هذه الفيلا ، ولكن له أن يفسخ العقد مع التعويض ، وإذا كانت أزمة المساكن تضطره إلى عدم الفسخ فيبقى له حقه في التعويض عن كل ما يصيبه من ضرر (استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠ - انظر سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٤ وهامش ٢) .

يقطع عن المستأجر الماء أو النور أو التدفئة ، ولا يجوز له أن يمتنع عن إنارة السلم^(١) أو عن تشغيل المصعد . وقد قضى بأنه إذا أجر شخص منزلاً مكوناً من طبقات تغذيه بالمياه الجارية آلة رافعة ، ووقفت الآلة عن العمل ، فللمستأجرين حق الانتجاع إلى القضاء لإصلاح الآلة ، ويجوز أن يحكم لهم بإنقاص الأجرة عن المدة التي بقيت فيها الآلة معطلة^(٢) . وقضى أيضاً بأنه إذا التزم المؤجر بتقديم المياه الساخنة للمستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يلزمه بذلك ، وله في سبيل تحقيق هذه الغاية أن يلجأ إلى القضاء المستعجل وبطلب تعيين حارس يتولى هذه المهمة على نفقة المؤجر^(٣) . ولا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من استعمال المدخل العام ، أو يمنع دخول الزوار للمستأجر ، أو يحول بينه وبين عملائه ، أو يمنع تسليمه المراسلات الموجهة إليه ، أو يحرمه من أى وجه من وجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة^(٤) .

وإذا كانت العين مخصصة للسكنى المأدنة في حي من الأحياء الراقية ، وجب على المؤجر أن يحافظ على هذا المستوى . فلا يجوز له أن يقيم بجوار العين مصنفاً أو مخبزاً أو مقهى أو مطعماً أو نحو ذلك مما لا يتفق مع رقي المسكن وهدونه ، كما لا يجوز له أن يؤجر مكاناً بجوار العين المؤجرة ليقام فيها شيء مما تقدم ذكره^(٥) . ولكن يجوز أن يؤجر مكتباً لمحام أو لمحاسب أو عيادة لطبيب ونحو ذلك من المهن الحرة الراقية^(٦) .

ووجوب عدم الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين يشمل ملحقات العين أيضاً ، فلا يجوز للمؤجر أن يمنع المستأجر من وضع سيارته في الجراج الملحق بالمنزل إذا كان الإيجار يشمل الجراج ، ولا أن يمنع خدمه من

(١) استئناف مخطوط ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ .

(٢) استئناف مخطوط ٦ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (وقد سبقت الإشارة إلى هذا

الحكم .

(٣) استئناف مخطوط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ - ويمكن أيضاً طلب تعيين

حارس من القضاء المستعجل لتشغيل المصعد .

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٦٧ ص ٢٩٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٣ ص ٢١٩ .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ - وقارن بودرى وقال ١ فقرة ٥٠١ وفترة

٥٠١ مكررة .

(٦) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ .

استعمال ستم الخدم ، أو أن يستعمل غرف الفيل. المخصصة للمستأجرين في غير ما أعدت له هذه الغرف (١) .

والإخلال بوجوه الانتفاع بالعين يختلف من بلد إلى بلد، ومن حي إلى حي، ويختلف أيضاً باختلاف العين المؤجرة وتخصيصها لوجه أو لآخر من وجوه الانتفاع . وهو من مسائل الواقع لا من مسائل القانون ، وقاضى الموضوع له القول الفصل في ذلك دون معتب عليه من محكمة النقض (٢) .

- ٢٥٣ - (د) مزاحمة المستأجر في تجارته أو في صناعته : إذا أجرة شخص عيناً لآخر يباشر فيها تجارة أو صناعة معينة ، فهل يجوز للمزجر أن يباشر بنفسه في عين أخرى في نفس المبنى أو في مبنى مجاور مملوك له ذات التجارة أو الصناعة ، أو يباشر تجارة أو صناعة مماثلة (٣) ؟ وهل يجوز له أن يوزع العين الأخرى في نفس المبنى أو المبنى المجاور له لشخص يباشر ذات التجارة أو الصناعة أو يباشر تجارة

... (١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٤ .

(٢) نقض فرنسي ٢٤ مارس سنة ١٩٠٨ سيرة ١٩١٠ - ١ - ١٤٣ بلانيول وريبير

١٠ فقرة ٥١٤ .

(٣) ويمد من الصناعات المماثلة بحسب القضاء الفرنسي : إدارة محل بقالة وإدارة محل لبيع الشاي والقهوة والمشروبات الروحية (باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٤ دالوز ٦٤ - ٢ - ١٥٧) - إدارة محل لبيع التبغ ومحل بقالة ببيع التبغ (باريس ٥ نوفمبر سنة ١٨٥٩ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٥) . إدارة مقهى بدون موسيقى ومقهى تغزف فيه الموسيقى (تولوز الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٨٩٥ سيرة ٩٧ - ٢ - ٢١٠) .

ولا تعد صناعات مماثلة إدارة محل كبير للملبوسات كخازن اللوفر مثلاً وإدارة متجر صغير لبيع الألفسة (باريس ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٥٩ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٩) . ولا تماثل بين مخبز ومحل لبيع الحلوى (ليون الاستئنافية ١٣ مارس سنة ١٩٠٢ مونيتر ليون القضائي ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٢) ، وبين محل للخياطة ومحل لرفوالتياب (السين ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ جازيت دي تريينو ٨ فبراير سنة ١٩١٣) ، وبين محل لبقالة ومحل لبيع البيض والفاكهة (ليون الابتدائية ١٠ أبريل سنة ١٨٦٩ دالوز ٧١ - ٣ - ٢٣) ، وبين صيدلية ومحل لبيع مصنوعات من الكرتون (السين أول أبريل سنة ١٩٠٨ جازيت دي تريينو ٢٧ يولييه سنة ١٩٠٨) ، وبين طبيب وطبيب أسنان (باريس ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٦٧ مجنوعة أحكام مقاطعة باريس ١٨٦٧ ص ٦٣٥) ، وبين بقال وبائع لبن (السين ٤ أبريل سنة ١٩٣٦ مجلة الإيجارات ١٩٣٦ ص ٥٣٧) ، وبين بائع لأجهزة الإنارة وبائع لأجهزة الراديو (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه الجنول الحسى ١٩٣٥ - ١٩٤٠ كلمة ball رقم ١٥) .

وانظر الإيجار لمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥٥ .

أو صناعة مماثلة ؟ أم تعتبر هذه الأعمال الصادرة من المؤجر - مباشرة التجارة أو الصناعة بنفسه أو بإيجار العين المجاورة لمن يباشر التجارة أو الصناعة - أعمال تعرض مادي توجب عليه الضمان ؟

يتوقف الجواب عن ذلك على تحديد مدى التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي للمستأجر . فهل يشمل هذا الالتزام ، ليس فحسب تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً ، بل يضمن له أيضاً ما تلده عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس ، أو يقتصر الالتزام بالضمان على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً ؟ يبدو أن وضع المسألة على هذا النحو كفضيل محلها ، فالمؤجر لا يضمن للمستأجر إلا تمكينه من الانتفاع بالعين انتفاعاً هادئاً ، ولا يضمن له بعد ذلك ما تلده عليه التجارة أو الصناعة من ربح دون منافس . ومن ثم يجب القول ، في رأينا ، أنه يجوز في الأصل للمؤجر أن يباشر التجارة أو الصناعة في عين مجاورة ، كما يجوز له أن يؤجر العين المجاورة لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة ، ولو نجم عن ذلك منافسة المستأجر الأول في تجارته أو صناعته وانتزاع بعض عملاته منه بسبب هذه المنافسة^(١) . ويستوى

(١) انظر في هذا المعنى : لوران ٢٥ فقرة ١٣٢ وما بعدها - هيك ١٠ فقرة ٢٩٩ - بودري وقال ١ فقرة ٤٨٤ - دي باج ٤ فقرة ٦١٠ ولكن انظر فقرة ٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٢٨ - محمد عل إمام فقرة ٩١ ص ٢١١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٠٩ - عبد المنعم البدر أوى ص ٦٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٣ ص ١٧٧ - محمد ليبب شنب فقرة ١٥٢ ص ٢٠٣ - استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٣٦ - نقض فرنسي ٦ نوفمبر سنة ١٨٦٧ دالوز ٦٨ - ١ - ١٢٩ - ٢٩ يناير سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٨ - ١ - ٢١٣ - باريس ١٦ يناير سنة ١٨٧٤ دالوز ٧٧ - ٢ - ٢٢٩ - ليون الاستئنافية ١٩ مايو سنة ١٨٩٦ سيريه ٩٧ - ٢ - ٢٠٩ - باريس ١١ يناير سنة ١٩٢٧ جازيت دي باليه ١٩٢٧ - ١ - ٢٢٧ - مونبلييه ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوعي ١٩٣٦ - ١٠ - رن ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٩ - ٧٨ - باريس ١٠ يونيو سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٩ .

وهناك رأى ينصب إلى العكس من ذلك ، ولا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر لا بنفسه ولا بمستأجر منه : إسمان حل أوبري ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ - جيوار ١ فقرة ٤٣٨ - - فقرة ٤٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ (علم مزاحمة المؤجر بنفسه) وص ٦٩١ - ص ٦٩٢ (علم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه في نفس المعنى) ، وقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ (علم مزاحمة المؤجر بمستأجر منه في مبنى مجاور) - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٧٠٢ - كولان كابتان ودي لاموراندبيير ٢ فقرة ١٠٢٠ (علم

في ذلك أن يكون المؤجر غير عالم بالتجارة أو الصناعة التي يباشرها المستأجر الأول وقت أن أجر له ، أو يكون عالماً بذلك . كما يستوى ، إذا كان المؤجر عالماً ، أن يكون علمه مستمداً من الواقع ، أو أن يجئ هذا العلم عن طريق ذكر التجارة أو الصناعة في عقد الإيجار وأن المستأجر الأول قد استأجر العين لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة^(١). ففى جميع هذه الأحوال لا يمكن القول بأن المؤجر ، عندما أجر مكاناً لخباز أو لنجار أو لحائك أو لبقال أو لبائع حلوى أو نحو ذلك ، أنه ألزم بعقد الإيجار وحده ألا يؤجر مكاناً مجاوراً لمن يعمل فى نفس هذه التجارة أو الصناعة ، حتى لو ذكر فى عقد الإيجار الأول أن المستأجر قد استأجر المكان لمباشرة هذه التجارة أو الصناعة المعينة . فكل ما تعهد به المؤجر للمستأجر

= مزاحمة المؤجر بنفسه) - أنيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٨٦ (عدم مزاحمة المؤجر بنفسه) - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٩ - جرانمولان فى العقود فقرة ٢٤٦ و فقرة ٣٥٣ - نقض فرنسى ٨ يولييه سنة ١٨٥٠ دالوز ٥٠ - ١ - ٣٠٧ - أول ديسمبر سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٤ - ١ - ١٠٦ - ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ١ - ٥٠٠ - باريس ٢٩ مارس سنة ١٨٦٠ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٨ - تولوز الاستثنائية ٢٩ نوفمبر سنة ١٩١٥ دالوز ١٩١٧ - ٢ - ٨٧ .

وهناك رأى ثالث يفرق بين ما إذا كان المكان قد أوجر معداً لمباشرة صناعة معينة أو غير معد لذلك . ففى الحالة الأولى لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر فى هذه الصناعة لا بنفسه ولا بمستأجر منه ، لأن إعداد المكان لصناعة معينة معناه ضمان المؤجر للمستأجر ألا يزاحمه أحد فى هذه الصناعة . أما إذا كان المكان المؤجر غير معد إعداداً خاصاً لصناعة معينة ، فلمؤجر أن يزاحم المستأجر بنفسه أو بمستأجر منه . وقد كان هذا هو رأى أوبرى ورو (الطبعة الخامسة فقرة ٣٦٦ وهامش ٩٠٨) . وتبعه بعض أحكام القضاء الفرنسى : إكس ٦ أغسطس سنة ١٨٩٢ سيريه ٦٣ - ٢ - ٢٢٣ - نيون الاستثنائية ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٤ سيريه ٦٥ - ٢ - ١٣١ - متر الاستثنائية ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٦٨ دالوز ٦٩ - ٢ - ٤٤ - ولكن هذا رأى قد عدل عنه إسمان فى الطبعة السادسة لأوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ كما قدما . انظر فى هذه الآراء الثلاثة بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٣ - ص ٢٩٤ .

٣ (١) والرأى العكسى الذى يذهب إلى أنه لا يجوز للمؤجر مزاحمة المستأجر يستثنى من ذلك . أن يكون المؤجر غير عالم بصناعة المستأجر ، ألا تكون هذه الصناعة معينة فى عقد الإيجار ولا يعلم بها المؤجر من طريق آخر (جيوار ١ فقرته ١٣٩) . كذلك لاضمان على المؤجر ، طبقاً لهذا رأى العكسى ، إذا اشترط ذلك على المستأجر ، وقد يكون الشرط ضمناً كأن يكون المؤجر أو مستأجر منه يباشر المهنة فعلاً بجوار المكان المؤجر قبل عقد الإيجار ويعلم المستأجر ذلك (جيوار ١ فقرة ١٣٩ - بلانيول وريبير ٢٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٩٠) .

أن يمكنه من الانتفاع بالمكان المؤجر انتفاعاً هادئاً ، ولم يقصد أن يقيد حريته في العمل ، فلا يباشر بنفسه هذه التجارة أو الصناعة في مكان مجاور ، أو أن يقيد حريته في التصرف في ملكه فلا يؤجر المكان المجاور لمن يباشر هذه التجارة أو الصناعة . ومن ثم لا يكون العمل الصادر من المؤجر على هذا الوجه تعرضاً **مخصصاً للمستأجر يوجب عليه الضمان^(١)** .

هذا هو الأصل ، ويرد عليه قيدان^(٢) :

(القيد الأول) ألا يكون المؤجر قد قصد ، بمباشرته التجارة أو الصناعة . أو بإيجاره المكان المجاور لمن يباشر التجارة أو الصناعة ، الإضرار بالمستأجر الأول . فإذا كان قد قصد ذلك ، كان هذا تعسفاً في استعمال الحق يوجب مساءلته ، ومن ثم يجب عليه الضمان^(٣) .

(والقيد الثاني) ألا يكون هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر على ألا يزاحم الأول الثاني سواء بنفسه أو بمستأجر منه . فإذا وجد هذا الاتفاق ، لم تجز

(١) ولا يجب الضمان على المؤجر حتى لو أجر لمستأجر مزاحم واشترط عليه عدم المزاحمة ثم خالف المستأجر المزاحم هذا الشرط . فن هذه الحالة يستطيع المؤجر أن يرجع على المستأجر المزاحم لمخالفته الشرط ، ولكن المستأجر الأول لا يستطيع الرجوع . المستأجر المزاحم إذ لا تقوم بينهما علاقة قانونية ، ولا الرجوع على المؤجر لأن هذا غير مألوف بالضمان ، ولا بالدعوى غير المباشرة باسم المؤجر على المستأجر المزاحم لأن المستأجر الأول غير دائن للمؤجر بعدم المزاحمة حتى يجوز له الرجوع بالدعوى غير المباشرة على مدين مدينه (بودرى وفال ١ فقرة ٥٧٧) .

(٢) وهناك حالة يضمن فيها المؤجر المزاحمة بلا خلاف ، وهي حالة ما إذا كان المؤجر قد باع للمستأجر أو أجر له مع المكان المؤجر المتجر (fonds de commerce) الموجود في هذا المكان ، لأنه في هذه الحالة لا يجوز للمؤجر أن يزاحم المستأجر في التجارة التي باعها له أو أجرها (ديجون الاستثنائية ٥ مايو سنة ١٨٧٥ سيرييه ٧٥ - ٢ - ١٤٢) . وهذه الحالة غير حالة إعداد المكان إعداداً خاصاً لصناعة معينة حيث يمكن أن يستخلص من هذا الإعداد ضمان المؤجر للمزاحمة - لأن إعداد المكان لصناعة معينة لا يعني أن هذه الصناعة قائمة فعلاً فيه .

والحالة التي نحن بصدددها - حالة المتجر الموجود في المكان المؤجر - لا يعتبر قيداً على الأصل الذي أوردناه ، إذ الضمان فيها لا يأتي من عقد إيجار المكان ، بل من عقد البيع أو عقد الإيجار الواقع على المتجر .

(٣) جيوار ١ فقرة ١٣٦ - بودرى وفال ١٩ فقرة ٤٨٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٥ ص ٦٨٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ ص ٢٩٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٢٩ - ص ٢٣٠ .

المزاومة^(١) . وقد يستخلص وجوده ضمناً من أن المؤجر يعلم بصناعة المستأجر وقد أعد المكان المؤجر إعداداً خاصاً لهذه الصناعة ولم يسبق له أن أجر مكاناً مجاوراً لأحد ممن يباشرون نفس الصناعة ، أما مجرد علم المؤجر بصناعة المستأجر فلا يكفي لاستخلاص الاتفاق الضمني^(٢) كما قلنا . ولا يستخلص الاتفاق الضمني من مجرد تعهد المستأجر بأن يباشر في المكان المؤجر مهنة معينة ، وإن كان هناك رأى يذهب إلى أن تعهد المستأجر بمباشرة مهنة معينة في المكان المؤجر يفهم منه أن المؤجر لا يزاحمه في هذه المهنة وإن كان له أن يزاحمه في مهنة أخرى^(٣) . وإذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم المزاومة ، صراحة أو ضمناً ، وأجر المؤجر لآخر مكاناً مجاوراً واشترط عليه ألا يباشر صناعة المستأجر الأول ، فخالف المستأجر الثاني هذا الشرط ، فإن المؤجر يضمن للمستأجر الأول هذا التعرض ، وله أن يرجع على المستأجر الثاني لإخلاله بتعهده^(٤) . ويجوز للمستأجر الأول أن يرجع على المستأجر الثاني بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المؤجر^(٥) . ويجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر الأول في هذه الحالة إخلاء مسئوليته من الضمان بمجرد اشتراطه على المستأجر الثاني عدم المزاومة ، وعند ذلك لا يرجع المستأجر الأول على المؤجر ، بل يرجع مباشرة على المستأجر الثاني إذ يكون المؤجر قد نزل عن دعواه ضد المستأجر الثاني للمستأجر الأول . وإذا اشترط المستأجر على المؤجر ضمان مزاومة الغير له ، فالمؤجر ضامن لمزاومة مستأجر آخر ، سواء

(١) وجود هذا الاتفاق من مسائل الواقع ، لقاضي الموضوع في القول للفصل (بلانويل وريبر ١٠ فقرة ١٥٥ ص ٦٨٩) - والمستأجر هو الذي يقع عليه عبء إثباته هذا الإخلال (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٢) .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ - ولنظر هم جواز استخلاص الاتفاق الضمني من مجرد العلم بودوى وقال ١ فقرة ٤٨٧ - أوبرى ورو وإسكند ٥ فقرة ٣٦٦ وهاش ٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣١ .

(٣) وقد قضى بأنه إذا اشترط في عقد الإيجار منع المستأجر من مباشرة تجارة أخرى غير التجارة المنصوص عليها فيه ، فإن ذلك يفيد التزام المؤجر الضمني بامتناعه عن مزاومة المستأجر في التجارة التي التزم ألا يباشر غيرها (محكمة رن الفرنسية ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ دالوز ٤٩ ج ١ ص ١٧٨) .

(٤) بودوى وقال ١ فقرة ٤٩٢ وفترة ٥٨٠ وما بعدها - سليمان مرقس فقرة ١٧٠ .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٣ .

كان هذا الأخير قد استأجر بعد المستأجر الأول أو قبله^(١)، وسواء اشترط المؤجر على المستأجر الثاني عدم المزاومة أو لم يشترط . فإذا لم يشترط على المستأجر الثاني عدم المزاومة ، فلا رجوع للمستأجر الأول إلا على المؤجر ، وليس له أن يرجع على المستأجر الثاني لأن هذا لم يلتزم بعدم المزاومة .

والشرط المانع من المزاومة لا يجوز التوسع في تفسيره^(٢) . فإذا كان المستأجر قد اشترط على المؤجر ألا يزاحمه في صناعته ، ولكنه غير بعد ذلك هذه الصناعة ، فالمؤجر أن يزاحمه في صناعته الجديدة ، ما لم يكن قد أجاز له أن يغير صناعته الأولى وفهم من الظروف أنه ضامن للصناعة الجديدة ضمانة للصناعة القديمة .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٩٣ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية المؤجر إذا انتح في منزل مؤجر للسكنى المادنة مكاناً مخصصاً لرقص ونحوه (استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٩ م ٦٠ ص ١٢١) - وقضت محكمة باريس بمسئولية المؤجر إذا أجر في منزل معد للسكنى المادنة مكاناً للعبادة ، ولو كان هذا المكان موجوداً قبل أن يؤجر المستأجرون أمكنتهم مادام المؤجر لم يخطرهم بوجودها (باريس ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ٣٢ - ١ - ٢٥٤) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٨٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٣ - ص ٢٣٤ - فإذا اشترط المنع من المزاومة بالنسبة إلى تجارة معينة ، فإن المنع لا يسرى على ما يجره المستأجر من توسع في هذه التجارة ، ما لم يتبين من الظروف أن قصد المتعاقدين قد انصرف إلى ذلك (ليون ١٥ مارس سنة ١٩٣٧ جازيت دي باليه المحلول الخمس ١٩٣٥ - ١٩٤٠ كلمة bail رقم ١٤) . وإذا اتفق المؤجر مع المستأجر وهو طبيب ألا يؤجر طابقاً في نفس المبنى لطبيب آخر ، لم يمنع هذا الشرط المؤجر من إيجار طابق في مبنى ملاصق لطبيب آخر ولو جمع المبنى باب واحد مادام لكل مبنى رقمه الخاص به (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢٠ - ٢ - ١١٥) . وانظر عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ هامش ١ .

ولكن شرط عدم المزاومة إذا ورد بعبارة عامة ، وجب أن يشمل ، لا تحسب عدم مزاومة المؤجر بنفسه ، بل أيضاً مزاحمة عن طريق مستأجر منه ، إلا إذا فهم من العقد أو من الظروف غير ذلك (باريس ٣ فبراير سنة ١٩٤٢ دالوز ٤٩ ص ٨٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٥ - ص ٢٣٦ - انظر عكس ذلك وأن الشرط ينصرف إلى عدم مزاومة المؤجر بنفسه دون المزاومة عن طريق مستأجر منه بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٧ وص ٢٨٦ هامش ٣ - كولان وكايتان ودى لامورانددير ٢ فقرة ٦٥٤) .

وإذا امتنع على المؤجر أن يزاحم المستأجر من طريق مستأجر منه ، امتنع عليه أيضاً المزاومة عن طريق مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار من المستأجر الأصل (بودرى وقال ١ فقرة ٤٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٦ هامش ٢) .

وعلى كل حال لا يستطيع المستأجر منع المؤجر من مباشرة الصناعة القديمة التي كان المؤجر قد تعهد بعدم مزاحمتها فيها ، ما دام المستأجر قد غير هذه الصناعة ولم تعد مباشرة المؤجر لها فيها مزاحمة للمستأجر . بل إن للمؤجر في هذه الحالة أن يباشر الصناعة القديمة حتى لو رجع إليها المستأجر بعد أن غيرها ، فإنه بتغييره لها قد نزل عن ضمان المؤجر بعدم المزاحمة^(١) .

٢٥٤ - (٥) أعمال التمرض الواقعة في عين مجاورة مملوكة للمؤجر :

وقد يقع تعرض المؤجر بأعمال يقوم بها ، لا في نفس العين المؤجرة ، بل في عين أخرى - يملكها أو يكون مستأجراً لها - مجاورة للعين المؤجرة . فلا يجوز للمؤجر أن يعلى أبنية منزل له مجاور للمنزل المؤجر بحيث يحجب عن هذا الأخير النور والهواء ، أو يفتح نوافذ في المنزل المجاور تطل على العين المؤجرة^(٢) .

ويعد تعرضاً من المؤجر أن يؤجر بجوار المنازل التي أجراها للسكنى محلات مغلقة للراحة أو متعارضة مع الهدوء اللازم للسكن كالنوادي والمقاهي والمدارس ، أو محلات مخالفة للآداب كمحلات العهارة وأندية القمار . وذلك كله بشرط أن يكون الحى من الأحياء التي لا توجد فيها عادة محلات عامة من هذا القبيل^(٣) . وقد قدمنا أنه يعد تعرضاً من المؤجر ، إذا كان ممنوعاً من مزاحمة المستأجر

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٤٨٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ - سليمان مرتضى فقرة

١٧٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٠ ص ٢٣٤ حاشى ١ .

هذا وقد تقضى الظروف على المؤجر والمستأجر بالتصالح لا بالمزاحمة ، بحيث يعد عدم التصالح تعرضاً بموجب المسؤولية . مثل ذلك أن يؤجر صاحب ملعب المكان المجاور كقهي أو كطعم ، ويكون مفهوماً ما يميز المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من وجود الملعب بجانبه ليكون المترددون عليه من عائلته ، ثم يؤقت صاحب الملعب إدارة ملعبه (استئناف غنتلط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١١٦ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٨١) . وبالعكس للمؤجر أن يلزم المستأجر ألا ينير من اسم المله المؤجر إذا كان هذا الاسم مرتبطاً بصناعة المؤجر ومفيداً له (استئناف غنتلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ حاشى ٥) .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٣٢ - لوران ٢٥ فقرة ١٥٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٠٩ -

دى باج ٤ فقرة ٦٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧ .

(٣) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ .

في تجارته أو صناعته ، أن يؤجر مكانا في مبنى مجاور لمستأجر آخر يباشر هذه التجارة أو الصناعة (١) .

ولكن لا يعد تعرضا من المؤجر أن يبيع العين المجاورة وأن يقوم المشتري بأعمال من قبيل ما تقدم . وذلك لأنه لا يجوز أن تغل يد المؤجر عن التصرف في ملكه بدعوى احتمال تعرض المشتري الجديد للمستأجر ، وإلا كان معنى هذا أن يكون للمستأجر حق ارتفاع على العقار المجاور ، وهذا ما لا يقول به أحد . فإذا تحقق تعرض المشتري الجديد للمستأجر ، ضمن المؤجر هذا التعرض في الحدود التي يضمن فيها تعرض الغير (٢) ، وسيأتي ذكر ذلك . ولا يعد تعرضاً من المؤجر أن يمتنع عن تعهد المبنى المجاور بالصيانة إلا إذا أخل ذلك بانتفاع المستأجر ، ولا أن يوقف في المبنى المجاور لمعابا كان من شأنه أن يزود المستأجر ببعض من عمله (٣) .

٢٥٥ - (و) أعمال التعرض الصادر من أرباب المؤجر : جاء ، كما

رأينا ، في صدر الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني : « ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه . . . » . وهذا يعني أن المؤجر يضمن للمستأجر ، لافحسب التعرض الشخصي الصادر منه ، بل أيضاً التعرض الصادر من أتباعه . ووضع « الأتباع » من المؤجر يختلف عن وضع « الغير » . فأتباع المؤجر ليسوا من الغير ، بل هم امتداد لشخص المؤجر . ولذلك

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ - أوبري ورو وإيمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٢ - ص ٢١٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٣٣ - بودري وقال ١ فقرة ٥١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٠ .

(٣) نقض فرنسي ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ جازيت دي پاليه ١٩٣٠ - ١ - ١٠٤ - جيوار ١ فقرة ٢٣٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٦ ص ٦٩٤ - هذا وقد قدمنا أنه قد تقضى الظروف بالتعاون بين المؤجر والمستأجر ، فإذا أجر صاحب الملب المكان المجاور كتهى أو كطعم ، وكان مفهوماً بين المؤجر والمستأجر أن يستفيد هذا الأخير من عملاء الملب يترددون على المقهى أو المطعم ، فإن وقف صاحب الملب للملح بعد تعرضه للمستأجر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ في الهامش - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٠ ص ٢٩٦ هامش ٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٤٧ ص ٢٢٤ هامش ٣) .

يكون المؤجر مسئولاً ، لا عن تعرضهم للمنى على سبب قانونى فحسب ، بل أيضاً عن تعرضهم للمضى . ولو كان الأتباع من الغير ، لكانت مسئولية المؤجر عنهم مقصورة على تعرضهم للمنى على سبب قانونى .

ومعنى « الأتباع » هنا أوسع من معنى « التابع » الذى يأل عنه المتبوع مسئولة قصيرية . فالقصد بأتباع المؤجر كل شخص لا يكون أجنبياً عنه فى تنفيذ عقد الإيجار ، ويكون التعرض الصادر منه قد ساق إليه صلته بالمؤجر^(١) .

فيعتبر من أتباع المؤجر خدمه - ويدخل فى الخدم البواب وخفير العزبة وخولى الزراعة - ومستخدموه وعماله وصبيان الحرفة وأهل البيت والضيوف والأصدقاء ، فهؤلاء جميعاً يساعدون المؤجر فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار . ويعتبر من الأتباع أيضاً ، لامن يقتصرون على مساعدته فحسب كما فى الأمثلة المتقدمة ، بل أيضاً من يحلون محله فى مباشرة حقوقه وتنفيذ التزاماته الناشئة من عقد الإيجار ، كالمقاول والمهندس إذا قاما بإجراء ترميمات لازمة للعين المؤجرة بدلاً من المؤجر^(٢) ، فالمساعدون (auxiliaires) والبدلاء (substituts) جميعهم أعوان (aides) المؤجر فى تقاضى حقوقه والقيام بالتزاماته . ويعتبر من الأتباع كذلك من ينوبون عن المؤجر كالولى والوصى والقيم والوكيل ، ومن ينوب المؤجر عنهم كالراهن بالنسبة

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ١٥١ - منصور مصطفي فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ (ويقول - يقصد بالتابع هنا كل من تقوم بينه وبين المؤجر صلة من التى مكنته من التعرض للمستأجر) - محمد على إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٢ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له (المؤجر) - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص تقوم بينه وبين المؤجر صلة تكون من التى مكنته من تعرضه للمستأجر) - عبد المنعم البدراوى ص ٦٥ (ويقول يقصد بالتابع كل شخص يكون المؤجر قد عهد إليه بعمل متصل بالعين المؤجرة أو كان وجوده فيها بناء على حق قرره له (المؤجر) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ١٥١ ص ٢٢٧ - محمد على إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٢ - عبد المنعم البدراوى ص ٦٥ - منصور مصطفي فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٢٤ ص ١٧٩ - مكس ذلك تقضى فرنسا ١٦ بوليه سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٤ - ١ - ٨٢ - بوردو وقال ١ فقرة ٢٠٠ وفترة ٥٨٦ مكررة - بلانول وريور ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - أنسكلويدى دالوز ٢ لفظ Louage فقرة ٢٢٦ .

إلى الدائن المرتهن حيازة إذا أجر العين المرهونة^(١) وكذلك العين الموضوعة تحت الحراسة بالنسبة إلى الحارس المؤجر . ويعتبر من الأتباع أخيراً خلف المؤجر العام وخلفه الخاص وكل من تلقى عنه حقاً كمتأجر آخر من المؤجر نفسه^(٢) . فإذا وقع من أحد أتباع المؤجر تعرض للمستأجر ، ولو كان التعرض مادياً ، اعتبر هذا التعرض كأنه صادر من المؤجر نفسه ، فيصبح مسئولاً عنه ويجب عليه الضمان ، بشرط أن يقع الفعل من التابع أثناء تأدية عمله كتابع أو بسبب تأديته لهذا العمل^(٣) . ومن ثم يكون المؤجر مسئولاً عن أعمال البواب إذا أهان المستأجر ، أو أعطى بيانات غير صحيحة لمن يسأل عنه^(٤) ، أو رفض تسليمه مراسلاته^(٥) ، أو رفض إيصال الخابرة التليفونية إليه^(٦) ، أو امتنع من أن يفتح له الباب^(٧) ، أو حال بينه وبين المصعد . وقد قضى بأن المؤجر يكون مسئولاً إذا رفض البواب أن

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧١ - وقد قضت محكمة سوهاج الكلية بأنه إذا تعرض الراهن أو أحد ورثته لمستأجر العين المرهونة من الدائن المرتهن ، كان تعرضه هذا إخلالاً بالتزاماته الناشئة من عقد الرهن يستوجب مسئولية عن التعويض المستحق للمستأجر بسبب هذا التعرض (سوهاج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤١ الهامة ٢١ رقم ٣٤٤ ص ١٠٣٣) . ومعنى ذلك أن المستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر بسبب تعرض الراهن ، وأن الراهن مسئول تجاه المؤجر عن هذا التعويض ، فيكون المؤجر (الدائن المرتهن) مسئولاً عن تعرض الراهن تجاه المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٠ هامش ٢) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ورسالت في دفع المسئولية المدنية سنة ١٩٣٦ ص ٤١١ وما بعدها - ولا يكون مجلس المديرية مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من الجهتين شخصية مستقلة عن الأخرى . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أجر مجلس المديرية أرضاً زراعية من أملاك المديرية ، فإنه لا يضمن التعرض المادى الصادر من وزارة الأشغال لأن لكل من المديرية والجهة الحكومية المسئولة من وزارة الأشغال شخصية مستقلة (نقض مدنى ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥) . ويعتبر التعرض الصادر من وزارة الأشغال في هذه الحالة تعرضاً صادراً من جهة حكومية ، وسيأتى بيان مدى مسئولية المؤجر عن أعمال الجهات الحكومية .

(٣) وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع مباشرة على أتباع المؤجر في التعرض المادى ، شأن الأتباع في ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى .

(٤) ليون الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٨٦ مونيثور ليون القضاء ١٠ فبراير

سنة ١٨٨٧ .

(٥) ليون الاستئنافية ٢١ ديسمبر سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٩ - ٢ - ٣١ .

(٦) باريس أول مارس سنة ١٨٩٩ مجلة القانون ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ .

(٧) السين ٢ فبراير سنة ١٨٨٩ سيريه ٨٩ - ٢ - ٧١ .

يدل على عنوان المستأجر الجديد^(١)، أو أذاع أسراراً عن حياة المستأجر الخاصة^(٢)، أو كتم عنوان المستأجر الذى غادر المكان المؤجر بصفة مؤقتة وتسبب عن ذلك أن المستأجر لم يصله إعلان قضائى فحجز على مفروشات^(٣)، أو امتنع عن إرسال المكاتبات الواردة باسم مستأجر قديم أدخل المكان المؤجر إذا كان هذا الأخير قد بين عنوانه الجديد^(٤)، أو قرأ مكاتبات مستأجر قديم^(٥).

ولكن المؤجر لا يكون مسئولاً عن السرقات التى تحدث للمستأجر إذا لم يكن هناك إهمال من البواب أو الخفير^(٦)، لأن السرقة تعرض مادية صادر من الغير فلا يكون المؤجر مسئولاً عنه. وإنما يكون المؤجر مسئولاً مسئولية عقدية^(٧)

(١) السين ٣ فبراير سنة ١٩٠٣ مجلة القانون ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ .

(٢) السين ٨ يونيو سنة ١٨٩٥ مجلة القانون ١٢ يولييه سنة ١٨٩٥ .

(٣) السين ٢٣ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ٢ - ٢١٦ .

(٤) محكمة الصلح بباريس ٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ لوا (Loi) ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢ .

(٥) محكمة الصلح بباريس ٦ فبراير سنة ١٩٠٢ مجلة القانون ٩ مارس سنة ١٩٠٢ -

وقد قضت محكمة بباريس بأنه إذا استحوذ بواب عمارة على رسالة أرسلها أحد السكان لزوجته ، وبدلاً من أن يسلمها إلى زوجة الساكن سلمها إلى المالك بدعى أن الساكن مشبه فى أنه خائن ، ثم سلم المالك هذه الرسالة إلى رئيس المصلحة التابع لها المستأجر ، فظهر أن الرجل برىء وأن الرسالة لا تتضمن شيئاً يوجب الرية ، كان للمالك والبواب مسئولين بطريق التضامن عن دفع التمييز للساكن . والمحكمة الحق فى أن تحكم على المالك بطرد البواب ، فإذا امتنع عن طرده يحكم عليه بغرامة يومية إلى حين تمام الطرد (بباريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩١٥) . هذا ويعد البواب كذلك خادماً لمستأجرى العمارة ، ولو أنه مستخدم عند المالك . ويترتب

على ذلك أن له صفة فى تسليم الأوراق القضائية المعلقة إلى المستأجر عند غياب هذا عن سكنه . ويبقى للبواب هاتان الصفتان « بالرغم من تناقض مصلحتى المالك والمستأجر ، حتى لو كان المالك ساكناً فى المبنى نفسه الذى يقطنه المستأجر المراد إعلانه (نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٤٤٤ - الإيجار للتوفى فقرة ٢٣٥ ص ٣٠٢ هامش ٤) .

(٦) بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٩ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٤٤ - أما إذا

حصلت السرقة من البواب نفسه ، فإن المؤجر يكون مسئولاً عنها باعتبارها تعرضاً مادياً صادراً من أحد أتباعه . وكذلك إذا وقع إهمال من البواب تسببت عنه السرقة ، فإن هذا الإهمال عمل سلبى يعتبر تعرضاً مادياً صادراً من أحد أتباع المؤجر فيكون هذا مسئولاً عنه (نقض فرنسى ٨ أبريل سنة ١٩٤١ دالوز ١٩٤٥ ص ١٥ - ١٧ أغسطس سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ص ٦٨٢ - سليمان مروج فقرة ١٧١ ص ٣٠١ هامش ٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠) .

(٧) مازو ١ فقرة ٩٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ - فلا يكون

المؤجر مسئولاً عن عمل البواب مسئولية التبصر التقصيرية عن أعمال تابعه ، بل هو مسئول

عن إهمال البواب إذا مكن هذا الإهمال السارق من السرقة كما سبق القول ،
وسبأني تفصيل مسئولية المؤجر عن السرقات التي تحدث للمستأجر (١) .

ولا يكون المؤجر مسئولاً عن أعمال البواب أو الخفير التي لا تعد داخلة في
عمله (٢) . فإذا عهد المستأجر إلى البواب بمهمة خاصة لا تدخل في واجباته
كبواب ، وأهم البواب في أداء هذه المهمة ، أو بدد المال الذي سلم إليه
لأدائها ، لم يكن المؤجر مسئولاً عن ذلك (٣) .

وقد قدمنا أنه يعتبر من أتباع المؤجر مستأجر آخر منه ، فيكون المؤجر
مسئولاً عن التعرض الصادر من المستأجر الآخر للمستأجر الأول ، ولو كان
هذا التعرض مادياً . ذلك أن المستأجر المتعرض لا يعتبر من الغير بل هو في حكم
تابع للمؤجر ، ولهذا حق إدخاله في الدعوى (٤) . وقد قضى بأنه إذا أجر المالك
قسماً من المبنى لصاحب صناعة خطيرة ، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب
ذلك أن يدفعوا لشركة التأمين أقساطاً تزيد على ما كانوا قد تعاقدوا عليه ،
كان المالك مسئولاً عن زيادة الأقساط لأن المستأجر صاحب الصناعة الخطرة
غير أجنبي عنه ويعتبر في حكم التابع فيكون المؤجر مسئولاً عن تعرضه (٥) .

= عنه مسئولية عقدية . ويترب على ذلك أن المؤجر لا يكوى مسئولاً عن جميع الأضرار المباشرة ،
بل تقتصر مسئولية على الأضرار المباشرة المترتبة الحصول (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢
ص ٢٤٢ - ص ٢٤٣) .

(١) انظر مايل فقرة ٣١٠ وما بعدها .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٥٩٠ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ ص ٢٣٨ -
وقد قضى بأنه لا يدخل في عمل البواب تسليم الأشياء الثمينة التي ترسل للمستأجر ولا قبول إيداعها
لديه أثناء غيابه ، فلا يكون المؤجر مسئولاً عن فعل البواب الذي تسلم طروداً مرسلها للمستأجر
أثناء غيابه يحتوي على مجوهرات ثمينة ثم بدده (السين ١٠ مايو سنة ١٩٤٤ جازيت ص ٣١٤) .

(٤) نقض فرنسي ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ ص ٥٠٧ - ٢٥
أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ ص ٨٨ - ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ص ٢٤١ -
أوبري ورو وإسان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٤ مكرر - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٣
هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ ص ٢٣٧ - محمد علي إمام فقرة ٩٢ ص ٢١٣ -
عبد المنعم البدرأوى ص ٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٧ ص ٤٦٩ - عكس ذلك
بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ .

(٥) بورديو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٥ - ٥ - سليمان مرقس فقرة ١٧١
ص ٣٠٣ هامش ١ .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٥٧١ مدنى ما يؤيد هذا المعنى إذ تقول : « ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعرض المادى الصادر من الجيران ، إلا إذا كان هو الذى أجر لهم فيكونون فى حكم أتباعه » (١) وسنعود إلى هذه المسألة بالتفصيل عند الكلام فى التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر (٢) .

§ ٣ - الجزاء المترتب على التعرض الشخصى

٢٥٦ - تطبيق القواعد العامة : ترك المشرع الجزاء المترتب على التعرض الشخصى إلى القواعد العامة ، إذ يسهل أن يستخلص منها هذا الجزاء (٣) . فإذا صدر تعرض مادى أو تعرض مبنى على سبب قانونى من المؤجر للمستأجر ، على النحو الذى بيناه فيما تقدم ، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذا التعرض ، وهذا هو التنفيذ العينى ، وهو أول ما يفكر فيه . وقد يعدل عن طلب التنفيذ العينى إلى طلب فسخ الإيجار إذا وجد مبرراً لذلك ، أو يطلب إنقاص الأجرة : وله فى جميع الأحوال أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى .

فنبحث على التعاقب هذه الطرق المختلفة : (١) التنفيذ العينى ويلحق به حبس الأجرة . (٢) فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . (٣) التعويض .

٢٥٧ - التنفيذ العينى - حبس الأجرة : للمستأجر ، إذا واجه من المؤجر تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنى على سبب قانونى ، أن يطلب وقف هذا التعرض (٤) . فإذا منع عنه المؤجر المياه ، أو لم يصلح الخلل الذى أصاب المصعد ، أو امتنع عن إنارة السلم ، أو قام بأى عمل آخر من أعمال التعرض ، كان للمستأجر أن يلزمه قضاء بأن يقوم بالتزامه . بل له عند الضرورة أن يلجأ إلى قاضى الأمور

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧ .

(٢) انظر ما يلى فقرة ٢٩٣ وما بعدها .

(٣) وبالنسبة إلى التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير ، لم يرد المشرع أيضاً فى المادة ٥٧٢/٢ مدنى أن يعدد الطرق المختلفة للجزاء المترتب على هذا التعرض ، وإنما أراد أن يرتبها ، فنص أولاً على مطالبة المؤجر بضمان التعرض أى وقفه وهذا من التنفيذ العينى ، ثم انتقل من ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق ، ونص على أن للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى (قارن سليمان مرقس فقرة ١٨٣ ص ٣٢٨) .

(٤) بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ .

المستعجلة ويطلب تعيين حارس يتولى بنفسه القيام بهذه الالتزامات على نفقة المؤجر^(١)، فيصلح مثلاً خلل المصعد ويتعثره بالصيانة حتى يشكك المستأجر من استعماله^(٢).

وإذا صدر التعرض من البواب مثلاً ، كان للمستأجر أن يقاضى المؤجر ويلزمه بمنع البواب من التعرض ، وقد تقضى المحكمة عند الضرورة بأن يطرد المؤجر البواب ، وتلجأ إلى وسيلة التهديد المالى لتنفيذ ذلك^(٣).

وإذا كان التعرض ناشئاً عن مزاحمة المستأجر في تجارته أو في صناعته عندما يوجد شط مانع من هذه المزاحمة ، جاز للمستأجر أن يطلب وقفها . فإذا كانت صادرة من المؤجر نفسه ، ألزمت المحكمة بإغلاق المتجر أو المصنع الذى أقامه لمزاحمة المستأجر . وإذا كانت المزاحمة صادرة من مستأجر آخر أجبر له المؤجر ، جاز للمستأجر أن يطلب من المؤجر فسخ إيجار المستأجر المزاحم إذا كان هذا ممكناً أو منعه من المزاحمة^(٤) ، وإلا كان للمستأجر أن يطلب فسخ إيجاره هو أو إنقاص

(١) استئناف مخطوط ٢ مايو سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٥٢ - سليمان مرقس فقرة ١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٣ .

(٢) وليس للمستأجر أن يلجأ إلى دعوى استرداد الحيابة أو دعوى الحيابة الأخرى تجاه المؤجر ، فهذه الدعاوى إنما تعطى للمستأجر تجاه الغير إذا تعرض له كما سئى ، لاتجاه المؤجر ذاته (نقض فرنسى ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ سيرة ١٩٥٠ - ١ - ١٤٧ - بلانويل وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٠ - ص ٧٠١) . وقد أخذت محكمة النقض عندنا بهذا المبدأ فيما يتعلق بدعوى منع التعرض ، ولكنها بنته على أن حيابة المستأجر حيابة عرضية غير مقترنة بنية التملك . فقضت بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيابته للمقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك ، وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيابة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض ، وهى ليست مجرد تسلط المادى على المقار ، بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك . ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد خيماً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة (نقض مدنى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٩ ص ١٠٦ - وانظر ما يلى فقرة ٢٧١ فى الهامش) . وكان يمكن أن تقول المحكمة إن دعاوى الحيابة لا تقوم فى العلاقة ما بين المستأجر والمؤجر لأن هذه العلاقة يحكمها عقد الإيجار .

(٣) باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ الحاماة ٤ ص ٩٦٥ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم : انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ فى الهامش .

(٤) ويكون هذا ممكناً إذا كان المؤجر قد اشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ، فإن لم يشترط عليه ذلك لم يكن ملزماً بعدم المزاحمة حتى لو كان يعلم عند الإيجار بوجود تجارة مماثلة لمؤجر آخر (انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٤ هامش ٢) .

الأجرة مع التعويض^(١) على النحو الذى سنبينه . ولا يرجع المستأجر بدعوى مباشرة على المستأجر المزارع ، إذ حق المستأجر حق شخصى فى ذمة المؤجر ، وإنما يرجع على المؤجر وهذا يرجع على المستأجر المزارع^(٢) . ويجوز للمستأجر أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على المستأجر المزارع باسم المؤجر ، كما يجوز للمؤجر أن ينزل للمستأجر عن دعواه قبل المستأجر المزارع^(٣) . هذا كله إذا كان للمؤجر دعوى قبل المستأجر المزارع ، بأن يكون قد اشترط عليه فى عقد الإيجار عدم المزاومة أو يكون هذا الشرط قد فهم ضمناً من الظروف^(٤) .

وإذا كان التعرض ناجماً عن منشآت أقامها المؤجر فى العين المؤجرة أو فى عين مجاورة وكان من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن تمنع عنه النور أو الهواء ، أو ناجماً عن تغير أحدثه المؤجر فى العين المؤجرة بحيث أدخل بانتفاع المستأجر ، كان للمستأجر أن يطلب إعادة الحالة إلى أصلها ، فتهدم المنشآت التى أقامها المؤجر وترال التغيرات التى أحدثها فى العين . على أنه إذا كانت هذه المنشآت أو التغيرات كبيرة ، ويتجشم المؤجر من وراء هدمها أو إلذاتها خسارة جسيمة أكبر بكثير مما يتحملها المستأجر من الضرر ، جاز للقاضى ألا يحكم بالتنفيذ العيني ، ويقتصر على أن يحكم للمستأجر بإنقاص الأجرة ، أو الفسخ إذا وجد مبرر لذلك ، مع التعويض إذا كان له مقتضى^(٥) . وهذا الحق للقاضى منصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى إذ تقول : « على أنه إذا كان فى التنفيذ العيني إرهاب للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً »^(٦) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٤٢ - بودى وقال ١ فقرة ٥٠٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ - ص ٧٠٢ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٣٠ - هيلك ١٠ فقرة ٣٠٠ - جيوار ١ فقرة ١٤٢ - بودى وقال ١ فقرة ٥٠٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ .

(٣) الإيجاز لمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٤ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٢ - ص ٧٠٣ .

(٥) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٣ ص ٢٤٤ .

(٦) وقد كان هذا هو الحكم الراجح فى عهد التقنين المدنى القديم مع أن هذا التقنين لم يكن يشمل على نص مماثل لفقرة الثانية من المادة ٢٠٣ مدنى جديد (الإيجاز لمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٣ - امتتاف مخطوط ١٦ فبراير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٦٠) . وهذا هو -

وإذا كان التعرض الصادر من المؤجر مبنياً على سبب قانوني ، كان كان قد أجر عيناً غير ممتزكة له ثم ملكها فأراد أن يستردها من المستأجر ، فإن للمستأجر هنا أيضاً أن يطلب من المؤجر الامتناع عن هذا التعرض ، وذلك بأن يدفع دعوى المؤجر التي يطالب فيها باسترداد العين بقيام الضمان في ذمته^(١) ، ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك^(٢) .

وهكذا يجوز للمستأجر ، في جميع أحوال التعرض الشخصي الصادر من المؤجر ، أن يطلب ، بعد إعدار المؤجر ، التنفيذ العيني إذا كان ممكناً ، فيقضى له بوقف التعرض . وليس هذا إلا تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٠٣ مدني إذ تقول : « يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً » .

بل يجوز للمستأجر ، حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العيني ، أن يجبس الأجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه ، وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد ، إذ الإيجار عقد ملزم للجانبين ، يلتزم بمقتضاه المؤجر بتسكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً ، ويلتزم بمقتضاه المستأجر بدفع الأجرة ، فإذا أخل المؤجر بالتزامه وتعرض للمستأجر في انتفاعه بالعين ، جاز للمؤجر أن يقف تنفيذ التزامه بدفع الأجرة فيحسبها عن المؤجر حتى يكف المؤجر عن تعرضه . وليس

= الحكم أيضاً في القانون الفرنسي (نقض فرنسي ٢٥ يولييه سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٥٤ - دويه ١٠ أغسطس سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ٥ - ٤٤ - إكس ١٨ مارس سنة ١٩١٤ سيريه ١٩٢٠ - ٢ - ٨٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ - ومع ذلك انظر باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي پاليه ١٩٥٢ - ٢ - ٣٩ - وقد أيدت حكم محكمة السين ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٠ جازيت دي پاليه ١٩٥٠ - ٢ - ١٣٥) (وقد قضى المحكان بإعادة العين إلى أصلها) .

هذا وإذا كان المؤجر قد شرع في البناء وكان يمكن منه من المضي فيه دون ضرر كبير يعود عليه من ذلك ، جاز للمحكمة أن تقضى بوقف البناء وهدم ما تم منه إذا كان شيئاً يسيراً لا يكلف المؤجر خسارة كبيرة (مصر الكلية ٢١ مايو سنة ١٩٤٤ الهاماة ٢٤ ص ٥٢٣) وقد قضت بمنع المؤجر من إقامة طابق جديد على الفيلا المؤجرة - انظر عكس ذلك وأن المحكمة لا تقض بمنع المؤجر من البناء وتقتصر على الحكم بتعويض عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٤ - ص ٢٤٥) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٤ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ .

للمستأجر أن يلجأ إلى هذه الطريقة إلا إذا صدر من المؤجر تعرض جدى ، فلا يحبس الأجرة متعللاً في ذلك بذرائع غير جدية يتخذها تكثت حتى يمتنع عن دفعها ، أو يحبسها دون أن يتحرى جدية التعرض حتى لو كان حسن النية ، وإلا قضى عليه بدفع الأجرة وبالتعويض عن الضرر الذى أصاب المؤجر من جراء حبسها . وحبس الأجرة على كل حال ليس معناه حرمان المؤجر منها نهائياً ، بل هو وسيلة لدفع المؤجر إلى الكف عن تعرضه دون التجاء إلى القضاء . وعلى المؤجر إذا رأى أن المستأجر غير محق في حبس الأجرة أن يلجأ هو إلى القضاء ، وتبت المحكمة عند ذلك في النزاع . وقد تقضى بعدم قيام التعرض فتحكم على المستأجر بدفع الأجرة ، كما قد تقضى بقيامه فتحكم على المؤجر بالكف عنه وبالتعويض إن كان له مقتض ، وعند ذلك قد تجرى مقاصة بين التعويض والأجرة (١) .

٢٥٨ - فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وقد يرى المستأجر ، بدلاً من طلب التنفيذ العيني ، أن يطلب فسخ الإيجار ، أو أن يطلب إنقاص الأجرة . وغنى عن البيان أن المؤجر يستطيع أن يدفع هذا الطلب بأنه مستعد للتنفيذ العيني والكف عن التعرض ، فإذا كف عن تعرضه وعوض المستأجر عما لحق به من الضرر من جراء هذا التعرض ، لم يعد هناك محل لإجابة طلب المستأجر إلى فسخ الإيجار أو إلى إنقاص الأجرة .

أما إذا لم يكف المؤجر عن التعرض ، ولم ير المستأجر طلب التنفيذ العيني ، كان له أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان هناك مبرر لذلك . ويتحقق هذا مثلاً إذا أقام المؤجر بناءً بجوار العين المؤجرة حجب النور أو الهواء عن بعض جوانب العين فاختل انتفاع المستأجر . فإذا كان الاختلال جسيماً جاز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار ، وللمحكمة تقدير هذا الطلب . فإن وجدت له مبرراً ، استجابت له وقضت بفسخ الإيجار (٢) . ويجوز للمحكمة ألا تقضى بالفسخ وتعطى

(١) جيوار فقرة ١٤٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠٣ - ص ٧٠٤ - چوسران ٢ فقرة ١١٩١ مكررة - قارن بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٠ (ومن رأيهما أنه لا يجوز للمستأجر حبس الأجرة إلا بإذن من القضاء) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٤٦٥ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٣ ص ٢١٥ - سليمان مرقس فقرة ١٨٥ .

للموَجَر مهلة لينفذ التزامه تنفيذاً عينياً وبكف عن التعرض ، كما يجوز أن تقتصر على الحكم للمستأجر بتعويض مع بقاءه في العين إلى نهاية الإيجار^(١) ، أو أن تقضى بإنقاص الأجرة .

ويجوز للمستأجر أن يطلب منذ البداية إنقاص الأجرة إذا كان اختلال الانتفاع بالعين ليس بالجسامة التي تبرر الفسخ ، فتقضى المحكمة بإنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع^(٢) . فإذا كانت الأجرة في الأصل عشرين جنباً في الشهر مثلاً ، وكانت العين بعد حجب النور أو الهواء عن بعض جوانبها لا تؤجر إلا بخمسة عشر جنباً ، أنقص القاضي الأجرة إلى خمسة عشر جنباً .. ويسرى الإنقاص ، لا من وقت الحكم ولا من وقت رفع الدعوى ، بل من وقت وقوع الخلل في الانتفاع ، لأن الأجرة تقابل الانتفاع فتقص من وقت نقصه .

٢٥٩ - التعويض : وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فإن له أن يطلب أيضاً التعويض عما أصابه من الضرر بسبب إخلال الموَجَر بالتزامه^(٣) . والمسئولية هنا مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار ، فتسرى قواعد المسئولية العقدية^(٤) .

(١) لا سيما إذا كان أعمال التعرض قد انقطعت (هـك ١٠ فقرة ٣٠٠ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٤) .

(٢) استئناف مخطط ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٧ م ٦٠ ص ١٢ (إنقاص الأجرة بسبب عدم انتظام سير الآلات التي تغذي طبقات المنزل بالمياه ووقف سير المصعد وعدم إنارة السلم) . ويجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا باع جزءاً من الأرض المؤجرة فإن الأجرة تُنقص بنسبة ما باع من الأرض ، وفي هذه الحالة إذا باع الأرض الجيدة واستبق للمستأجر الأرض الأقل جودة ، وجبت ملاحظة ذلك عند إنقاص الأجرة (استئناف مخطط ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٥١) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٦٥ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٦٠ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١ .

(٤) والتزام المؤجر بالانتفاع عن التعرض الشخصي إلزام بتحقيق غاية ، فجرد وقوع التعرض يكون إخلالاً بالالتزام يوجب التعويض ، ولو كان المؤجر حسن النية كأن صدر التعرض من أحد أتباعه دون أن يكون له يد في ذلك . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر الذي يؤجر العين لشخص ، ثم يحدد إجازة سابقة عن غلط وبحسن نية ، يكون مسئولاً عن تعويض أي من المستأجرين المتزامين يفضل عليه الآخر ، ولا يثنى عنه المسئولية حسن نية =

ومن ثم يجب إعدار المؤجر ولا يستحق التعويض إلا بعد الإعدار (م ٢١٨ مدني) ، وذلك ما لم يكن تنفيذ التزام المؤجر بعدم التعرض قد أصبح غير ممكن أو غير مجد بفعله (م ٢٢٠ أمدني) . ويغلب أن يكون التنفيذ قد أصبح غير ممكن بفعل المؤجر ، إذ المفروض أن التعرض صادر منه .

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب التنفيذ العيني . فإذا أجر المؤجر عينا مجاورة لمزاحم للمستأجر بالرغم من وجود شرط بعدم المزاحمة ، كان للمستأجر أن يطلب وقف هذه المزاحمة . فإذا استطاع المؤجر أن يقفها بأن يجعل المستأجر المزاحم يكف عنها أو بأن يفسخ إيجار هذا المستأجر المزاحم ، فإنه يكون بذلك قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً . ولكن قد يكون هناك ضرر لحق المستأجر من جراء هذه المزاحمة قبل أن يكف عنها المستأجر المزاحم ، فيجب على المؤجر أن يعرض هذا الضرر . ويقتصر على تعويض الضرر المتوقع الحصول ، لأن المسؤولية مستولية عقدية كما قدمنا (م ٢٢١/٢ مدني) . وذلك ما لم يكن قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً ، فيعرض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول . ويتحقق ذلك مثلاً إذا كان المؤجر ، بالرغم من تعهده للمستأجر بعدم المزاحمة ، أجر عيناً مجاورة لمستأجر مزاحم ورخص له في عقد الإيجار بمزاولة الصناعة التي يزاحم فيها المستأجر الأول . أما إذا كان المؤجر قد احتاط واشترط على المستأجر عدم المزاحمة ، فإنه يكون مسئولاً بالرغم من ذلك ولكن عن الضرر المتوقع الحصول وحده لأنه لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً . وحتى لو كان لم يحتط ولم يشترط على المستأجر المزاحم عدم المزاحمة ، معتمداً على أن هذا المستأجر يعلم بتعهده للمستأجر الأول فيكف من تلقاء نفسه عن المزاحمة ، فإن المؤجر لا يكون في هذه الحالة أيضاً مسئولاً إلا عن الضرر المتوقع

= (استئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٢١) . أما إذا كان المؤجر من النية فسرى أنه يكون مسئولاً من تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة ، بخلاف ما إذا كان حسن النية فلا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع (سليمان مرتضى فقرة ١٨٥ - وقارن المذكرة الإيضاحية لقاعدة ٧٦٩ من المشروع التمهيدى وهى المادة التى حذفت فى لجنة المراجعة : انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ فى الهامش) .

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٦ ص ٣٠٣ هامش ٦ - انظر عكس ذلك وأن الإعدار غير واجب إذا كان المؤجر يعلم أو يجب أن يعلم بالتعرض بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٩ ص ٧٠١

الحصول ، لأن خطأه في أنه لم يشترط على المستأجر المزارع عدم المزاومة ليس بالخطأ الجسيم في مثل هذه الظروف .

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب فسخ الإيجار . فإذا لم يستطع المؤجر ، في المثل المتقدم ، أن يمنع المستأجر المزارع من المزاومة ، ولجأ المستأجر الأول إلى الفسخ فأجيب إلى طلبه ، كان له أيضاً أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته . ويستحق التعويض عن الضرر المتوقع الحصول ، كأن يؤجر مكاناً بأجرة أعلى في المدة الباقية ، وكأن يلحق به ضرر من المزاومة في المدة التي بقي فيها في العين المؤجرة قبل الفسخ . ويستحق التعويض عن جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ، إذا ارتكب المؤجر غشاً أو خطأ جسيماً كما سبق القول ، فيتقاضى تعويضاً عما عسى أن يصيب بضائعه من تلف عند نقلها^(١) ، وما ينسب عن تلف البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض ، وما إلى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول .

وقد يستحق المستأجر تعويضاً إلى جانب إنقاص الأجرة . فإذا كان من ملحقات العين المؤجرة جراج حوله المؤجر إلى حانوت ، واضطر المستأجر أن يستأجر جراجاً آخر بأجرة عالية إلى أن ينقض النزاع ، وقضى بإنقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع من وقت التعرض ، كان للمستأجر فوق ذلك أن يتقاضى تعويضاً عما جشمه استئجار الجراج الآخر من تكاليف زائدة بالرغم من نقص الأجرة . ولإيضاح ذلك نفرض أن أجرة العين بالجراج خمسة وعشرون جنياً ، وبقي النزاع بين الطرفين ستة شهور اضطر فيها المستأجر أن يضع سيارته في جراج كانه أربعة جنيات في الشهر . ففي هذه الحالة يقضى للمستأجر بنقص الأجرة إلى اثنين وعشرين جنياً من وقت حرمانه من الانتفاع بالجراج ، وتعويض مقداره ستة جنيات ، لأن الجراج الآخر كلفه أربعة وعشرين جنياً في الستة

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأصل في تعويض المستأجر من التعرض الحاصل له من المؤجر ألا يتجاوز قيمة التعويض الأجرة المنفق عليها ، ومع ذلك يجوز أن يحكم بتعويض أكبر من قيمة الأجرة إذا سبب تعرض المؤجر للمستأجر أضراراً خاصة غير حرمانه من الانتفاع ، كتلف أثاثه ومفروشاتة ، أو اضطرابه إلى استئجار مكان آخر بأجرة أعلى أو غير ذلك (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٧) .

الشهور التي قام فيها النزاع ، ولم ينقص من الأجرة عن هذه المدة إلا ثلاثة جنهات في الشهر أى ثمانية عشر جنهات في الستة الشهور . فالفرق وهو ستة جنهات يتقاضاه تعويضاً . على أن الغالب أن يكون في إنقاص الأجرة من وقت الحلل في الانتفاع تعويض كافٍ للمستأجر ، فلا يتقاضى تعويضاً آخر إلى جانبه .

٢٦٠ — عدم قابلية التزام المؤجر بضمانه تعرضه للانقسام : والتزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي غير قابل للانقسام . فإذا تعدد المؤجرون ، أو ورث المؤجر ورثة متعددون ، وجب على كل منهم الامتناع عن التعرض للمستأجر ، لا في حصته في العين المؤجرة فحسب ، بل في كل العين المؤجرة . وإذا تعرض أحدهم للمستأجر ، كان لهذا أن يرجع عليه بالضمان كاملاً (١) .

أما حق المستأجر في طلب تعويض فينقسم ، ولا يستطيع المستأجر الرجوع على أى من المؤجرين إلا بمقدار حصته في العين المؤجرة . ولكنه يرجع على كل مؤجر بحصته في التعويض ولو كان هذا المؤجر لم يتعرض للمستأجر ، لما قدمناه من أن التزام المؤجر بالضمان لا يقبل الانقسام . ولمن لم يتعرض من المؤجرين أن يرجع على من تعرض منهم (٢) .

٢٦١ — جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمانه تعرضه : والأحكام التي قدمناها في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي ليست من النظام العام ، بل هي أحكام مفسرة لإرادة المتعاقدين ، فيجوز تعديلها باتفاق خاص بينهما (٣) . فيجوز التشديد في مسئولية المؤجر ، كأن يشترط المستأجر الحق في فسخ

(١) ويورد بعض الفقهاء تطبيقاً آخر لعدم قابلية الالتزام بالضمان للانقسام ، في صورة ما إذا أجر الشركاء المال الشائع ثم اختص به أحدهم نتيجة القسمة ، فيجب على هذا أن يحترم الإيجار الذي اشترك في إبرامه ، ولا يصح له أن يتعرض للمستأجر في انتفاعه بأى جزء من أجزاء العين ، ويدخل في ذلك الأجزاء الشائعة التي كان شركاؤه يملكونها قبل القسمة . ذلك أن الشريك يعتبر مؤجراً للعين مع غيره من الشركاء ، وقد ترتب على عقد الإيجار أن أصبح ملتزماً بشمكين المستأجر من الانتفاع بالعين كلها ، إذ أن هذا الالتزام غير قابل للانقسام (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٤ - سليمان مرقس فقرة ١٨٠) . ويسرى نفس الحكم في الحالة التي يؤجر فيها عدة أشخاص مالا مملوكاً لغيرهم إذا كسب ملكيته أحدهم فيما بعد ، إذ يسرى الإيجار في حق هذا الأخير بالنسبة إلى كل العين .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٨١ .

(٣) جيوار ٢ فقرة ١٤٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٥٥ - بلانيول وريير ١٠

فقرة ٥١٧ .

الإيجار أياً كانت درجة الاختلال في الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان يشترط المستأجر على المؤجر عدم مزاحته في تجارتها أو صناعته وقد تقدم تفصيل القول في ذلك^(١).

وكما يجوز التشديد في مسئولية المؤجر ، يجوز كذلك التخفيف منها . فيشترط المؤجر مثلاً ألا يكون للمستأجر حق الفسخ إذا هو غير في شكل العين المؤجرة بأن بنى طابقاً جديداً أو هدم جزءاً من العين ، أو إذا هو قام بتعليق بناء العين المجاورة^(٢) ، فلا يكون للمستأجر في هذه الحالة إلا طلب إنقاص الأجرة^(٣) . ويجوز أخيراً إعفاء المؤجر من المسئولية . وفي هذه الحالة لا يكون مسئولاً عن تعرضه ، إلا إذا وقع التعرض نتيجة غش أو خطأ جسيم منه^(٤) إذ يكون شرط الإعفاء باطلاً تطبيقاً للقواعد العامة^(٥) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥١٧ .

(٣) أما إذا كان التعرض يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً ، فشرط عدم الفسخ يقع باطلاً (نقض فرنسي ١٦ يولييه سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ ص ٥٨٧ - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٢٣١) .

(٤) ومع ذلك فقد قضى بأن شرط الإعفاء يقع باطلاً ولو لم يثبت في جانب المؤجر إلا خطأ يسير . فقد قضت محكمة الألبانية بأن الشرط المعلن في عقد الإيجار المطبوع بعدم مسئولية المالك عن الضرر الذي يصيب المستأجر من عدم انتفاعه بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً لا يمل به إذا كان السبب الذي حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نشأ عن تقصير المالك أو من إهماله أو من أي سبب آخر يعتبر جنحة أو شبه جنحة (الألبانية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٣٨٥ ص ٧٧٨) . وظاهر أن المحكمة أنزلت حل الخطأ المقدي حكم الخطأ التقصيري ، فلم تجز فيه شرط الإعفاء من المسئولية ، مع أن هذا الشرط جائز في الخطأ المقدي دون الخطأ التقصيري . وكان من الممكن أن تصل المحكمة إلى إبطال شرط الإعفاء من المسئولية عن طريق أسلم لو أنها اعتبرت هذا الشرط المطبوع شرطاً تصفياً في عقد إذعان ، فأعفت الطرف الملحق منه تطبيقاً لأحكام المادة ١٤٩ مدني .

(٥) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٥ - وانظر أيضاً م ٥٧٨ مدني ونسرى حل جميع أنواع التعرض ، وبخاصة التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانوني ، وسيأتي بحثها عند الكلام في هذا التعرض (انظر مايل فقرة ٢٧٤) - هذا ويجوز ، تطبيقاً للقواعد العامة أيضاً ، إعفاء المؤجر من المسئولية عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أتباعه (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٣١ - ص ٢٣٢) .

ويفرق القضاء في فرنسا بين شرط الإعفاء بصفة مطلقة وهذا شرط باطل ، وشرط الإعفاء بسبب إخلال معين وهذا شرط صحيح (نقض فرنسي ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٥ ل ٣٣١ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ل ص ٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧ هامش ١) .

ولا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذي يعدل من أحكام المسؤولية لمصلحة من ينتفع بهذا الشرط . فشرط التشديد في المسؤولية لا يتوسع في تفسيره لمصلحة المستأجر لأنه هو الذي ينتفع بالتشديد، وشرط التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها لا يتوسع في تفسيره لمصلحة المؤجر لأنه هو الذي ينتفع بالتخفيف أو بالإعفاء^(١) .

— هذا وإذا تحققت مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض ، جاز للمستأجر بعد تحققها أن ينزل من دعوى الضمان . وقد يكون هذا النزول ضمياً ، ولكن لا يفهم ذلك من مجرده سكوت المستأجر عن مطالبة المؤجر بالضمان مدة معينة (بودرى وقال ١ فقرة ٤٦١) ، أو من اتصال المستأجر بالمزاعم له كأن يعمده مثلاً شيئاً من أدوات الصنعة ولا يؤخذ هذا دليلاً على رضا المستأجر بمزاخة مستأجر آخر له بالرغم من اشتراطه عدم المزاخة (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٣٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٥ ص ٢٤٧ - وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأن الشرط الذي يمن المؤجر من المسؤولية عن تعرض المستأجرين الآخرين لا يغطي من المسؤولية إذا وقع التعرض بفعله هو ، كما إذا أدخل وسط الأماكن الممنوعة السكنى المادة عملاً مقلداً لراحة مخصصاً لرخص ونحوه (استئناف مخطط ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ م ٢٥ ص ١٢١) . وإذا اتفق على عدم الضمان بمباراة مطلقة ، لم يجوز التوسع في تفسير ذلك ، ويكون المقصود في هذه الحالة اتباع حكم القانون فيما يقتضيه من عدم ضمان التعرض المادي للصادر من الغير ، وبين المؤجر مسئولاً عن تعرضه الشخصي وعن التعرض الصادر من الغير للمنى على سبب قانوني (سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٢٢) . وإذا اشترط عدم الضمان من قبل معين ، كان المقصود إعفاء المؤجر من التعرض فحسب ، وبين للمستأجر الحق في الفسخ أو إقصاء الأجرة ، لأن الفسخ نتيجة حتمية للحرمان من الانتفاع وإقصاء الأجرة نتيجة حتمية للإخلال به (جيوار ١ فقرة ١٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ - سليمان مرقس فقرة ١٨٦ ص ٣٢٣ - عكس ذلك بودرى وقال ١ فقرة ٥٥٢ - بلانول وريير ١٠ فقرة ٥٥٢) . بل إن المؤجر لا يمن من التعرض إذا وقع منه خطأ في القيام بالعمل المنى من ضمانه ، بل أساس أن شرط الإعفاء لم يقصد به إعفاء المؤجر من وجوب اتخاذ الاحتياطات الواجبة في القيام بهذا العمل . وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة في هذا المنى بأن احتفاظ المؤجر لنفسه بالحق في إقامة طبقات جديدة فوق البناء المؤجر دون أن يكون للمستأجر أن يعارض في ذلك أو أن يطالب بتعرض يجب أن يفسر دون توسع ، ويشترط في تطبيقه أن يتخذ المؤجر في إقامة الطبقات الجديدة جميع الاحتياطات اللازمة لمنع الضرر من المستأجر بقدر الإمكان (استئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٢٦) . انظر أيضاً : استئناف مخطط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٤٥ .

المطلب الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير

§ ١ - التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني

٢٦٢ - نصومس قانونية : تنص المادة ٥٧٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك ، وكان له أن يخرج من الدعوى وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر :

٢ - فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار ، جاز له تباعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى (١) .

وبقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧٤ - ٤٥٩/٣٧٥ - ٤٦٠ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧١ من المشروع التمهيدى على وجه موافق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد إدخال تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٠١ في المشروع التمهيدى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٨ - ص ٥٠٩) .

(٢) التقنين المدني القديم : م ٤٥٩/٣٧٤ : إذا حصل التعرض من غير المؤجر بلهوى أن له حقاً على المثل المستأجر أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بنورها ، حاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة م ٤٦٠/٣٧٥ : يسقط حق المستأجر أن لم يجبر المالك بالتعرض في ابتداء حصوله . ولا يوجد فرق بين التقنين القديم والجديد في الأحكام . حل أن هناك ملاحظتين :

١ - جاء في المادة ٤٥٩/٣٧٤ من قديم عبارة « أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بنورها » . ويبدو أن التقنين المدني القديم جمع في هذه المادة بين التعرض القانوني الصادر من الغير والتعرض المادي الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم انتفاع المستأجر بنورها ، وأجاز في الحالتين للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . وهذا هو نفس الحكم في التقنين المدني الجديد ، إلا أن هذا التقنين فصل في نصين مستقلين ما بين التعرض القانوني الصادر من الغير والتعرض المادي الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية لمعين المؤجرة . فنخصص المادة ٥٧٢ لفرض الأول ، وجعل الجزلة =

ويقابل التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٥ - ٥٥٦ (١).

- الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين، لأن الموجد يضمن التعرض القانوني الصادر من الغير والضمان يستوجب التعويض. وخصص المادة ٥٧٥ لفرض الثاني وهو التعرض المادي الصادر من الغير، وعرضت الفقرة الثانية من هذه المادة لحالة ما إذا كان يتربط حل هذا التعرض زوال إحدى المنافع الأصلية للمعين المؤجرة (أو كما يقول النص : حرمان المستأجر من الانتفاع بالمعين المؤجرة)، وجعل الجزاء الفسخ أو إنقاص الأجرة دون التعويض. ذلك لأن الموجد لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير، وإنما يتحمل تبعه حرمان المستأجر من الانتفاع بالمعين، فلا محل للتعويض ما دمت في صدد تحمل تبعه لا في صدد مسئولية عن الضمان (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٢ - ويشير في هذا الصدد إلى رأى الأستاذ دى هلتس من أن هناك خطأ مادياً في لفظ «أو» الذى يسبق عبارة «أزال إحدى المنافع الأصلية» وأن المقصود «والمكلف»، ويعارض الأستاذ سليمان مرقس بحق هذا الرأى) - وانظر أيضاً استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة رقم ١١٩ ص ٥١٨.

٢ - جاء في المادة ٤٦٠/٣٧٥ مدنى قديم أن حق المستأجر في الضمان يسقط إن لم يجبر المالك بالتعرض في ابتداء حصوله. واقتصرت المادة ١/٥٧٢ مدنى جديد على القول بوجود أن يبادر المستأجر إلى إخطار الموجد بالتعرض، ولم تذكر أن حق المستأجر في الضمان يسقط إذا لم يتم المستأجر بهذا الواجب. وبالرغم من هذا الاختلاف في النص لا يوجد فرق في الحكم، إذ يجب تفسير المادة ٤٦٠/٣٧٥ مدنى قديم على أساس أنها مجرد تطبيق لقواعد العامة، فلا يسقط حق المستأجر في الضمان عند عدم المبادرة بالإخطار إلا إذا ثبت أن المتعرض كان على غير حق في تعرضه وأنه مع ذلك نجح في التعرض بسبب تقصير المستأجر في الإخطار. وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن للمستأجر أن يرجع بالضمان على الموجد بناء على حصول التعرض له ولو لم يكن قد أخطره بالتعرض إذا ثبت أن الموجد كان يعلم بالتعرض أو إذا كان لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩). وهنا هو نفس الحكم في التقنين المدني الجديد كما سنرى (انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ - الإيجار للمؤلف فترة ٢٤٩).

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٠ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٧١ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٥٤ (مطابق) - وانظر عباس حسن المراف فقرة ٨٩١ وما بعدها.

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٥ : يلزم الموجد أيضاً بحكم القانون أن يضمن

للمستأجر ما ينال المأجور كله أو بعضه من التعرض والاستحقاق الناشئ عن دعوى تختص بالملكية أو بحق مبنى على المأجور. إن الأحكام المختصة بترجع يد المشتري بسبب الاستحقاق تطبق مبدئياً على نزاع يد المستأجر.

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني ، والذي يضمنه المؤجر ، يكون بادعاء أجنبي حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بموجب عقد الإيجار . فنبحث : (أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض . (ب) ما يترتب على قيام التعرض (١) .

(أ) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض

٣٦٣ - شروط أربعة : قلنا أن التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني يتحقق بادعاء أجنبي حقاً يتعارض مع حق المستأجر . ويؤخذ من ذلك أن هناك شروطاً أربعة لقيام هذا التعرض : (١) أن يكون التعرض أجنبياً عن الإيجار أي من الغير . (٢) أن يدعى هذا الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر . (٣) أن يقع التعرض بالفعل . (٤) أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار .

٣٦٤ - الشرط الأول - صدور التعرض من الغير : يجب أن يكون التعرض صادراً من الغير ، أي من أجنبي عن عقد الإيجار . فإذا صدر التعرض من المؤجر لم يكن هذا تعرضاً صادراً من الغير ، وكذلك إذا كان التعرض صادراً من أحد أتباع المؤجر على النحو الذي بسطناه فيما تقدم . وينبني على ذلك أنه إذا صدر التعرض من المؤجر و من أحد أتباعه ، كان المؤجر ضامناً لهذا التعرض

- م ٥٥٦ : إذا دعى المستأجر السمكة من أجل دعوى قد طلب فيها الحكم عليه بتخليه المأجور كله أو بعضه أو بتنفيذ بعض حقوق الارتفاق ، فينزمه أن يئتيخ المؤجر بلا إبطاء ، ولا يجب عليه في أثناء ذلك أن يتنازل عن أي جزء من المأجور . ويجب إخراج المستأجر من الدعوى على كل حال عندما يمين الشخص الذي من قبله وضع يده على المأجور ، ولا يجوز تتبع الدعوى في مثل هذه الحالة إلا على المؤجر ، وإنما يجوز للمستأجر أن يتدخل فيها .

(وأحكام التقنين البناني تتفق مع أحكام التقنين الفرنسي ، وتوافق في مجموعها أحكام التقنين المصري - ويلاحظ أن التقنين البناني يشترط في التعرض القانوني الصادر من الغير أن يدعى الغير حقاً مهنياً في العين المؤجرة ، فلا يعتبر تعرضاً قانونياً من الغير أن يزاحم مستأجر مستأجراً آخر من نفس المؤجر . وقد سار التقنين البناني في ذلك على نهج التقنين الفرنسي) . (١) ونجاء إل ما سبق أن قرأناه في التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالدين في ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير ، وبالدائن في هذا الضمان ، وبالإيجار الذي يئتيخ الضمان : انظر أيضاً فقرة ٢٤٣ في الحاشي . انظر نظير ذلك في المبحث الوسيط : فقرة ٢٤٢ - فقرة ٢٤٥ .

سواء كان تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً كما سبق القول ، لكن إذا صدر التعرض من أجنبي عن عقد الإيجار أى من الغير فإن المؤجر بضمن التعرض المبني على سبب قانوني دون التعرض المادى .

على أنه يلاحظ أن المستأجر وهو طرف في عقد الإيجار قد يرى أن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة من طريق آخر غير عقد الإيجار ، كأن يوصى له بحق الانتفاع من المالك الحقيقي أو يرث منه العين المؤجرة أو تنتقل له منه ملكية العين المؤجرة بالبيع أو بأى سبب آخر من أسباب انتقال المالك . فيكون هذا في حكم التعرض القانوني الصادر من الغير ، ويكون التعرض هو نفس المستأجر ولكنه يتعرض بصفة أخرى ، ومن ثم يكون المؤجر ضامناً للتعرض .

٢٦٥ - الشرط الثانى - ادعاء الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة

ويتعارض مع حق المستأجر : ويجب ، حتى يكون التعرض الصادر من الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانوني بضمينه المؤجر ، أن يدعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر^(١) . ويكفى في ذلك مجرد الادعاء ، سواء كان مبنياً على أساس أولاً أساس له . بل إن ادعاء الحق يكفى ، حتى لو كان الادعاء غير جدى وظاهر البطلان^(٢) . أما إذا تعرض الغير دون أن يدعى أى حق يستند إليه في تعرضه ، فإن هذا التعرض يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر كما سيبنى . ومن ذلك نرى أنه من اليسير على الغير أن يحول تعرضه المادى الذى يضمنه المؤجر إلى تعرض قانوني بضمينه هذا ، ويكفى في ذلك أن يدعى أى حق يستند إليه مهما كان مبطلاً في هذا الادعاء .

(١) استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المختلطة ٥ من ٨٧ - ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٠ المجموعة الرشيعة المختلطة ٦ من ١١ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ من ٧٧ - ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ من ٣٩ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ م ٢١ من ٢٤٢ - قنا للكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ من ٢٩٦ - بنى سوف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ .

(٢) يودرى وقال ١ فقرة ٥٣٩ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٤٦ - سليمان مرقس فقرة ١٧٢ من ٣٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٧ . محمد علي إمام فقرة ٩٥ من ٢٢٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١١٨ من ١٣٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ من ٤٧١ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٢٦ من ١٨٢ .

ويجب أن يكون الحق متعلقاً بالعين المؤجرة ومتعارضاً مع حق المستأجر .
 فإذا ادعى الغير أنه اشترى العين المؤجرة من المؤجر وأن الإيجار لا يسرى في حقه
 وطلب إخراج المستأجر من العين ، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة
 ويتعارض مع حق المستأجر . وإذا ادعى الغير أنه استأجر العين المؤجرة من نفس
 المؤجر وأنه مفضل في إيجاره على المستأجر الأول ، كان هذا أيضاً ادعاء بحق
 يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر^(١) . وإذا ادعى الغير أنه يملك
 العين المؤجرة وأن المؤجر غير مالك لها ومن ثم لا يسرى الإيجار في حقه^(٢) ،
 أو ادعى على العين حقاً يتعارض مع حق المستأجر كحق انتفاع أو حق رهن حيازة
 أو حق ارتفاق^(٣) أو غير ذلك ، كان هذا ادعاء بحق يتعلق بالعين المؤجرة
 ويتعارض مع حق المستأجر^(٤) .

ومن ذلك نرى أنه يستوى أن يكون الحق الذي يدعيه الغير حقاً عينياً كالحق
 الذي يدعيه المشتري للعين المؤجرة والحق الذي يدعيه الغير على أساس أنه المالك
 الحقيقي ، أو حقاً شخصياً كالحق الذي يدعيه مستأجر آخر من نفس المؤجر^(٥) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد : « أما تعرض الغير المبني على
 سبب قانوني ، كالمشتري والمستأجر في المثلين السابقين ، فيضمنه المؤجر كما تقدم » (بمجموعة
 الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩) .

(٢) ومثل هذه الدعوى ترفع في الأصل على المؤجر لا على المستأجر ، وإن كان يجوز
 إدخال المستأجر خصماً ثالثاً للحكم عليه بالتسليم (الإيجار لمؤلف فقرة ٢٤٧ ص ٣١٢
 هامش ٣) .

(٣) أو ادعى أنه ليس للمستأجر أن يستعمل حق ارتفاق للعين المؤجرة كان له أن يستعمله
 بموجب عقد الإيجار (الإيجار لمؤلف فقرة ٢٤٧) .

(٤) ويعتبر أيضاً تعرضاً قانونياً من الغير أن يمنع الغير المستأجر من الانتفاع بالعين
 بالطريقة المشروطة في عقد الإيجار ، إذا ادعى هذا الغير أن المستأجر ليس له أن ينتفع بالعين
 بهذه الطريقة ، كما إذا أجر شخص لآخر مكاناً على أن يديره مصنعاً فتضرر الجار ورفض دعوى
 حل المستأجر يطلب منه الكف عن إدارة المصنع لأنه معلق لراحة (الإيجار لمؤلف فقرة ٢٤٧) .
 والتعرض القانوني قد يقع بالنسبة إلى العين المؤجرة كلها ، أو بالنسبة إلى جزء منها ،
 أو بالنسبة إلى أحد ملحقاتها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٧ ص ٢٤٩) .

(٥) وقد أصبح البيع في التفتين الملقب بالجديد كالإيجار في أن البائع كالمؤجر يضمن التعرض
 للقانوني الصادر من الغير ولو استند الغير إلى حق شخصي ، أما في التفتين الملقب القديم فقد كان
 البائع لا يضمن التعرض المستند إلى حق شخصي ويضمنه المؤجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة
 ١٥٧ ص ٣١٨ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ٩٥ ص ٢٢٤) .

ولم يشترط التقنين المصري ، كما اشترط التقنين الفرنسي ، أن يكون الحق الذي يدعيه الغير متعلقاً بملكية العين المؤجرة (م ١٧٢٦ مدني فرنسي) أو بحق ارتفاق عليها أو بحق عيني فيها (م ١٧٢٧ مدني فرنسي)^(١). ولذلك ليس هناك من شك في أن الغير ، إذا ادعى أنه مستأجر من نفس المؤجر ومفضل على المستأجر الأول ، يكون تعرضه مبنياً على سبب قانوني في التقنين المصري ، بالرغم من أنه لا يدعى إلاحقاً شخصاً . فنصوص هذا التقنين تنبع لهذا الفرض ، وقد عرضت له بالذات المادة ٥٧٣ مدني عقب المادة ٥٧٢ مدني باعتباره فرضاً يتحقق فيه تعرض الغير المبني على سبب قانوني . أما في التقنين الفرنسي فيبدو أن الأمر على خلاف ذلك^(٢).

ونرى أيضاً مما تقدم أنه يستوي أن يكون الحق الذي يدعيه الغير مستمداً من المؤجر نفسه كما في حالة المشتري للعين المؤجرة ، أو غير مستمد منه كما في حالة الغير الذي يدعي أنه المالك الحقيقي للعين المؤجرة . ويستوي كذلك أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقاً على عقد الإيجار كما إذا ادعى الغير حق ارتفاق على العين المؤجرة استمده قبل عقد الإيجار ، أو تالياً لعقد الإيجار كما إذا ادعى الغير أنه استمد حق الارتفاق هذا بعد عقد الإيجار^(٣).

(١) ومع ذلك فإنه يبدو أن عبارة المادة ١٧٢٧ مدني فرنسي تتسع حتى لأدعاء الحق للشخص . فهي تنص على أنه « إذا ادعى من ارتكب أعمال تعرض مادية أن له حقاً ما في العين المؤجرة ، أو إذا رفضت قضية حل المستأجر لإخلاء العين كلها أو بعضها أو للاعتراف بحق ارتفاق عليها ، فيجب على المستأجر إدخال المؤجر ضامناً في الدعوى ، ويجب إخراج المستأجر منها إذا طلب ذلك وعين المؤجر الذي حاز باعته العين » . وهذا هو النص في أصله الفرنسي :

Art. 1727 C.C.F. : Si ceux qui ont commis des voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

(٢) بلانويل وريير ١٠ فقرة ٢٢٢ ص ٧١٢ - ص ٧١٣ - بلانويل وريير ، وبولانييه ٢ فقرة ٢٧٠٥ - نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - مختصر ص ٢٩ - ومع ذلك انظر نقض فرنسي ١٥ يونيو سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ١ - ٤٥٣ - ٩ فبراير سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ - ١ - ٢٧ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٧ وفقرة ٤٥٦ (ويلعبان إلى أن تعرض يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني صادراً من الغير) .
(٣) ونرى من ذلك أن هناك تعرض كغيره يستحق في الإيجار إذا ادعى الغير حقاً ثبت له -

٢٦٦ - الشرط الثالث - وقوع التعرض بالفعل : ويشترط لتحقيق

التعرض الصادر من الغير المبني على سبب قانوني أن يقع التعرض من الغير بالفعل .
وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً في التعرض الصادر من المؤجر (١) .
فلذا ادعى الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر ، واكتفى
بهذا الادعاء برده في المجالس دون أن يتعرض فعلاً للمستأجر ، لم يكن هناك
تعرض من الغير يوجب ضمان المؤجر .

ويتعرض الغير فعلاً للمستأجر عن أحد طريقين : (الطريق الأول) أن
يتعرض الغير للمستأجر عن طريق أعمال مادية ، كأن يدخل الأرض المؤجرة
مدعياً أن له عليها حق ارتفاق بالمرور ، فيضطر المستأجر إلى رفع دعوى ضمان
على المؤجر يدخل فيها المتعرض خصماً في الدعوى ويكون هذا مدعى عليه
لا مدعياً . كذلك إذا استولى الغير على العين المؤجرة مدعياً أنه هو المالك الحقيقي
لها ، أو أنه اشتراها من المؤجر ولا يسرى الإيجار في حقه ، فإنه يكون قد قام
بأعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، فيتحقق التعرض الصادر
من الغير . ويضطر المستأجر في هذه الحالة إلى رفع دعوى ضمان على المؤجر يدخل
فيها المتعرض خصماً في الدعوى ، وله كذلك أن يرفع ضد المتعرض دعوى
استرداد الحيازة كما سيجيء ، وفي الحالتين يكون المتعرض مدعى عليه لا مدعياً ،
(الطريق الثاني) أن يقتصر الغير على رفع دعوى يدعى فيها بحقه ، دون أن يلجأ
إلى أعمال مادية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين . فيرفع مثلاً دعوى استرداد
على المؤجر مدعياً أنه المالك الحقيقي للعين ، أو دعوى بحق ارتفاق على العين ،
أو دعوى بطالب فيها بحقه كمستأجر مفضل على المستأجر الأول ، ويدخل المستأجر
خصماً في هذه الدعاوى . وفي جميع هذه الأحوال يكون المتعرض مدعياً لا مدعى
عليه ، على خلاف الطريق الأول حيث رأينا المتعرض مدعى عليه لا مدعياً (٢) .

- بعد الإيجار ولو كان هذا الحق مستنداً من غير المؤجر ، أما في البيع فلا يتحقق ضمان البائع
لتعرض للغير إذا ادعى هذا حقاً مستنداً من غير البائع - عند البيع (انظر الوسيط : فقرة
٣٤٢) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٥ .

(٢) انظر في الطريقين جوار ١ فقرة ١٦٦ - بودوي وقال ١ فقرة ٥٣٦ وما بعدها -
بلانول وريير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٢ - الإيجار لمؤلف فقرة ٢٤٨ - سليمان مرقس
فقرة ١٧٢ ص ٣٠٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٨ .

٢٦٧ - الشرط الرابع - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار - إعماله :

وعبب أن يقع التعرض من الغير المبني على سبب قانوني أثناء قيام الإيجار ، أى في الوقت الذى يكون فيه حق المستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة قائماً . وقد رأينا أن هذا الشرط يجب توافره أيضاً فى التعرض الصادر من المؤجر^(١) . فنذ بداية الإيجار إلى أن ينتهى ، يضمن المؤجر التعرض من الغير المبني على سبب قانوني^(٢) ، حتى لو امتد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، سواء كان الامتداد اتفاقياً أو كان بحكم التشريعات الاستثنائية ، فإن الإيجار يبقى مستمراً ويبقى معه التزام المؤجر بالضمان . وكذلك إذا تجدد الإيجار ، ولو تجددت ضمناً ، تجدد بتجديده التزام المؤجر . وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى شروط التعرض الصادر من المؤجر ، فتحيل هنا إلى ما سبق بيانه هناك^(٣) .

وما دام حق المستأجر قائماً ، فإن المؤجر يضمن تعرض الغير المبني على سبب قانوني ، سواء كان التعرض حاصلًا قبل تسليم العين للمستأجر أو بعد التسليم^(٤) .

(ب) ما يترتب على قيام التعرض

٢٦٨ - ضمان التعرض وضمانه الاستحقاق : متى قام ضمان المؤجر

للتعرض الصادر من الغير بتوافر الشروط التى تقدم ذكرها ، فإن المؤجر ، وقد تحقق التزامه بالضمان ، يجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذى تعرض للمستأجر يكف عن تعرضه . وهذا هو ضمان التعرض ، وهو التزام أصلي .

فلذا عجز عن التنفيذ العيني ، بأن فاز المتعرض بإثبات ما يدعيه وقضى له

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦ .

(٢) فإذا وقع التعرض بعد انتهاء الإيجار ، فلا ضمان ، وقد قفست بحكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد بنى قوله بحصول التعرض القانوني في وجه المستأجر على قيام نزاع بين المؤجر والغير في ملكية العين المؤجرة قبل عقد إيجارها ، وكانت أوراق الدعوى دالة على أن هذا النزاع لم يثر حول الملكية إلا بعد انتهاء مدة الإجارة ، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويتمين نقضه (نقض مدني ٢٩ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢١٠ ص ٤٤٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٤٦ .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ٢٤٦ ص ٣١٢ .

بالحق المدعى به ، فقد وجب على المؤجر أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق إتفاص الأجرة أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى ، فيعوض المستأجر عن استحقاق العين المؤجرة كلياً أو جزئياً للغير أو عن وجود حق للغير يحل بانتفاع المستأجر . وهذا هو ضمان الاستحقاق ، وهو التزام جزائي .

٣٦٩ - أول - ضمان التعرض - إخطار المؤجر بالتعرض : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٢ مدني تنص بأنه : إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى . وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر^(١) . فأول واجب يقع على عاتق المستأجر هو أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير له حتى يتقدم لدفع هذا التعرض ، سواء كان تعرض الغير صادراً في صورة أعمال مادية أو في صورة دعوى رفعها الغير على المستأجر^(٢) .

ولم يحدد القانون مياعداً للإخطار ، ولكنه ذكر وجوب أن يبادر المستأجر به . فيجب إذن على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بتعرض الغير في أقرب وقت ممكن ، حتى يتمكن المؤجر من دفع التعرض في الوقت المناسب . فإذا تأخر المستأجر في هذا الإخطار ، أو لم يخطر المؤجر أصلاً ، وترتب على ذلك أن فانت على المؤجر الفرصة لدفع التعرض ، وأثبت أن التعرض مع ذلك كان قائماً على غير أساس ، لم يكن للمستأجر حق في الرجوع بالضمان على المؤجر . بل إن المؤجر هو الذي يرجع في هذه الحالة بتعويض على المستأجر ، لما ارتكبه

(١) انظر أيضاً المادة ٥٨٥ مدني وهي تنص على أنه : يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله . كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف حيب فيها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبي بالتعرض لها أو بإحداثه ضرر بها .

(٢) وإذا رفع التعرض دعوى على المستأجر ، جاز لهذا الأخير أن يدخل المؤجر ضامناً في الدعوى ، وقام هذا مقام الإخطار . كذلك يقوم مقام الإخطار أن يرفع المستأجر دعوى على التعرض لمنع تعرضه ، ويدخل فيها المؤجر ضامناً (قنا الكلية ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ اقتضاء ١ ص ٢٩٦ - الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ١٣٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٤٠ ص ٣١٥) .

من تقصير في الإخطار ونجاح المتعرض في تعرضه بسبب هذا التقصير (١).

(١) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ويجب على المتأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بالتعرض ، وإلا تحمل مسئولية عدم الإخطار تبعاً للقواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٩) . وتقضى القواعد العامة بأن المتأجر إذا لم يحظر المؤجر بالتعرض ، فإنه يرجع على ذلك بالضمان عليه إذا هو أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينبج في دعواه ولو حصل الإخطار ، أو أن المؤجر علم بوقوع التعرض من طريق آخر وكان يستطيع التقدم لدفع التعرض ولكنه لم يفعل (بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٤ - أوبرى ورو وإيمان ٥ فقرة ٣٦٦ - بلانيوك وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٩ ص ٢٥١ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٢ - وقارن ص ٣/٤٤٠ مدنى بالنسبة إلى البيع وتقضى بأنه إذا لم يحظر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذ أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق) . ونفس هذه الأحكام كان معمولاً بها في عهد التقنين المدنى القديم ، بالرغم من أن نص المادة ٦٠/٣٧٥ : من هذا التقنين كان يقضى في عبارة مطلقة بسقوط حق الضمان إذا لم يبادر المتأجر بإخطار المؤجر . فلا يسقط حق المتأجر في الضمان إذا كان المؤجر يعلم بالتعرض من أى طريق آخر ، أو كان عدم إخطاره لم يفوت عليه فرصة المحافظة على حقوقه (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٢٧ ص ٥٩ - استئناف غنطل ٢٢ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٨٧ - سليمان مرتضى فقرة ١٧٨ ص ٣٢١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ في الهامش) .

وقد كتبنا في عهد التقنين المدنى القديم ما يأتى : « وإذا لم يحظر المتأجر المؤجر بالتعرض سقط حقه في الرجوع عليه بالضمان (استئناف غنطل ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ١٨ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٠١ - استئناف وطنى ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٩٠٩ رقم ١١٠) ، وصار مسئولاً عن تعويض ما قد يحدث من الضرر للمؤجر بسبب عدم إخطاره بالتعرض ، كما إذا استطاع المتعرض وكان واضحاً يده على العين المزعجرة أن يكسب ملكيتها بمضى المدة ، في حين أنه لو أخطر المتأجر بالتعرض لتمكن هذا الأخير من قطع سريان المدة . والمؤجر هو الذى عليه أن يثبت حصول ضرره بسبب عدم الإخطار . كأن يثبت أن لديه مستندات تحفظ حقوقه قبل التعرض وكان في إمكانه تقديمها قبل صدور حكم نهائى في الدعوى لصالح المتعرض . أما إذا كان المتأجر قد أخطر المؤجر بالتعرض ، ولكن في وقت متأخر ، فيكون مسئولاً عن الضرر الذى أصاب المؤجر بسبب هذا التأخر في الإخطار ، وله حق الرجوع بالضمان على المؤجر من وقت الإخطار ، وليست له المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصابه قبل ذلك . ومع ذلك فقد يرجع المتأجر بالضمان على المؤجر رغم عدم إخطاره بالتعرض ، إذا أثبت أن المتعرض كان لابد أن ينبج في تعرضه حتى لو أخطر المؤجر بهذا التعرض وتدخل هذا الأخير في الدعوى ، أو أن المؤجر كان يعلم بالتعرض رغمًا من عدم إخطاره به ، أو أنه كان في استطاعته اللجوء من حقوقه في وقت مناسب (ديفرجييه ١ فقرة ٣٢٣ - لوران ٢٥ فقرة ١٦٥ - جيهوار ١ فقرة ١٦٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٤ - انظر آنفاً محكمة الاستئناف المختلطة -

ولم يحدد القانون كذلك شكلا معينا للإخطار ، فيجوز أن يكون بإعلان على يد محضر ، كما يجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل يجوز أن يكون شفويا . ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر (١) .

٢٧٠ - **رفع المؤجر للتعرض :** فإذا تم إخطار المستأجر للمؤجر بالتعرض الغير ، وجب على المؤجر أن يقوم فوراً بدفع هذا التعرض عن المستأجر ، وهذا هو التنفيذ المعنى لالتزامه بالضمان (٢) . ولا تخلو الحال من أحد أمرين : إما أن

- ن ٢٢ فبراير سنة ١٩١٩ م ٢٢ ص ١٨٧) (الإيجار المؤلف بقرة ٢١٩ ص ٢١٤ - ص ٢١٥) .

وإذا وضع التعرض يده على العين المؤجرة ولم يخطر المستأجر المؤجر بهذا التعرض حتى كتب التعرض العين بالتقادم ، ألزم المستأجر بأن يدفع للمؤجر قيمة العين وقت ثبوت الاستحقاق للتعرض . ويجوز أيضاً للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا ترتب على عدم إخطاره بالتعرض ضرر كبير له ، كما إذا زاحم المستأجر مستأجراً آخر من نفس المؤجر فاحتج المستأجر الأول بتلك العين للمستأجر المتعرض دون أن يخطر المؤجر بالتعرض ودون أن يدفع الأجرة (نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٢٦ سيرة ٢٦ - ١ - ٢٠٢ - عبء الفتح عبء الباقي بقرة ١٥٩ ص ٢٥٠) .

(١) هيك ١٠ بقرة ٢٦٥ - جويل ٢ بقرة ٥٢٢ - بودري وقال ١ بقرة ٥٤٥ - حليمان مرقبي بقرة ١٧٨ ص ٢٢١ - عبء الفتح عبء الباقي بقرة ١٥٩ ص ٢٥١ - ص ٢٥٢ - محمد كامل مرقبي بقرة ١٢١ ص ١٤٥ - محمد علي إمام بقرة ١٠٠ ص ٢٢٨ - منصور مصطفى منصور بقرة ١٨٩ ص ٤٧١ - - عبء النعم فرج الصلة بقرة ١٢٧ ص ١٨٢ - الإيجار المؤلف بقرة ٢٤٩ ص ٢١٤ - بنوف ٢ أبريل سنة ١٩١٥ الجمعية الرسمية ١٦ ص ١٠٢ (الإخطار كان بكتاب مسجل) - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٩٢٢ - (الإخطار كان شفويا) - سولهج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤٠ الجمعية الرسمية ٤٥ رقم ٢٩ - ومع ذلك قارن البداري ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٢٩٩ (وقد قضت بوجوب أنه يكون الإخطار رسمياً على يد محضر) .

(٢) ويجوز للمستأجر أن يجيب الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض إذا حصل على ترخيص من المحكمة في ذلك (نقض فرنسي ٢٠ أبريل سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٨١) . أما إذا لم يحصل على ترخيص من المحكمة ، فهناك رأي يقول بعدم جواز الحبس (نقض فرنسي ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٢٥ دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ص ٦٢٧ - لوران ٢٥ بقرة ١٠٩ - بودري وقال ١ بقرة ٢٢٨ وبقرة ٤٦٠ وبقرة ٥٤٩) ، ورأي آخر يقول بموازاة (ديفرجيه ١ بقرة ٤٨٠ - ترولون ١ بقرة ٢٢١ - جوار ١ بقرة ١٠١ - هيك ١٠ بقرة ٢٩٢ - جومران ٢ بقرة ١١٩١ مكررة) - ونرى الأخذ بالرأي القائل بجواز حبس الأجرة ولو بدون الحصول على ترخيص من القضاء ، فهناك على الحالات الأخرى عند عدم تسليم العين أو عند حاجتها إلى الترميم أو عند ضرر تعرض من المؤجر ، ويجيب المستأجر الأجرة ، لا يمتد على -

يكون الغير قد تعرض عن طريق أعمال مادية ، أو يكون قد تعرض عن طريق رفع دعوى على المستأجر .

فإن كانت الأولى ، وتعرض الغير عن طريق أعمال مادية ، تعين على المؤجر أن يتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لدفع هذا التعرض . فيقوم برفع دعوى على المتعرض يطلب فيها منه الكف عن تعرضه . ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها . مثل ذلك أن يتمكن المتعرض من وضع يده بالقوة على العين المؤجرة ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة . ومثل ذلك أيضاً أن يقوم المتعرض بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر كأن يدخل مواشيه ترعى في الأرض المؤجرة مدعياً أن له هذا الحق ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى بمنع التعرض . ومثل ذلك أخيراً أن يشرع الغير في إقامة منشآت بجوار العين المؤجرة تحجب النور أو الهواء عن المستأجر مدعياً أن له هذا الحق ، فعند ذلك يجوز للمؤجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة . ولا بد على كل حال أن ينجح المؤجر في دفع تعرض الغير وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق ، فإن التزام المؤجر بضمان التعرض هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فهما بذلك من الجهد في دفع التعرض إذا لم ينجح في دفعه أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق . وإن كانت الأخرى وتعرض الغير عن طريق رفع دعوى على المستأجر ، تعين على المؤجر أن يتدخل فوراً في هذه الدعوى بمجرد إخطاره بها^(١) .

= مل أن هناك مقاصة قد لا تتوافر شروطها ، بل استناداً إلى مبدأ الدفع بعدم تنفيذ العقد (الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٢ ، ومع ذلك أنظر معافة ٢٤ مارس سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٩ ص ١٣٢) .
(١) وقد يدعى التعرض أنه يملك العين المؤجرة ومع ذلك يرفع للدعوى على المستأجر فيكون قد رفع الدعوى على غير ذي صفة ، وعلى المستأجر إخطار المؤجر ليتدخل في الدعوى . والمستأجر أيضاً أن يطلب إخراجه من الدعوى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٣) . ولا بد على كل حال من تدخل المؤجر في الدعوى بين المستأجر والمتعرض ، وله أن يتدخل بنفسه إذا لم يتدخله هذا أو ذاك ، لأن المستأجر ليس له حق سوى في العين المؤجرة حتى يستطيع أن يرفع دعوى على المتعرض - فيما عدا دعاوى الحيازة وبعض الدعاوى الأخرى كما سيجيء - أو أن ترفع عليه دعوى من المتعرض (كوله دي سائير ١ فقرة ١٧٣ - جيوار ١ فقرة ٢٢ وفقرة ٢٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٠ - استئناف وطني ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستغلال ٤ ص ١٨٤) . وقد قضى بأنه إذا رفع المستأجر دعوى تعويض على المؤجر والمتعرض اللذين يفتي تعرضه على الادعاء بوجود حق له =

والمستأجر بعد ذلك بالخيار ، إما أن يبقى في الدعوى بجانب المؤجر ليراقب الإجراءات ويشرف على المؤجر في دفاعه^(١)، وإما أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده توجه إليه فيها إجراءات الدعوى التي رفعها المتعرض لأن المؤجر هو الخصم الحقيقي في الدعوى ، وبذلك يتوق المستأجر للحكم عليه بالمصروفات مع المؤجر فيما لو قضى للمتعرض بالحق الذي يدعيه^(٢) . ويجب هنا

— على العين المؤجرة ، فلا يمكن أن يتخلص من الحق الذي للمستأجر عليه بمجرد ذكره عرفاً في معرض دفاعه أنه إن صح الحكم بتعويضات للمستأجر فيلزم بها المتعرض دونه ، وذلك لأنه المؤجر لم يأت بالتعرض ضامناً في الدعوى ولم يرفع دعوى ضمان صريحة في أثناء سير الدعوى الأصلية . وعن أية حال فإنه إن فعل وصح مدعاه ، فإنه يمتنع أن يلزم هو أولاً بالتعويضات وفي الوقت نفسه يلزم المتعرض قبله بدفع ما يقضى عليه هو به ، وذلك تطبيقاً لقواعد الضمان ولشخصية حق المستأجر (الزقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ١٢١ ص ١٧٤) . وإذا لم يتدخل المؤجر في الدعوى المرفوعة بين المتعرض والمستأجر ، فالحكم الذي يصدر في الدعوى لا يكون ملزماً للمؤجر ، لأنه ليس طرفاً فيه . ومن هنا نرى أنه من الصعب أن يتحقق ضرر للمؤجر من جراء عدم إخطار المستأجر له بالتعرض ، لأنه إذا لم يتدخل في الدعوى لجهله بهذا التعرض فالحكم الذي يصدر فيها لا يكون ملزماً له . ولكن قد يلحق المؤجر ضرر في بعض الأحيان . كما إذا أجرى المتعرض تغييراً في العين المؤجرة أو اضطر المؤجر إلى رفع دعوى مبتدأة أو اعتراض الخارج عن الخصومة على المتعرض (بودري وقال ١ فقرة ٥٤٤ - جيوار ١ فقرة ١٦٧ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٣ ص ٧١٤) . أما الأحكام التي تصدر في الدعوى المرفوعة بين المؤجر والمتعرض فتكون ملزمة للمستأجر ، إذ ليس له إلا حق شخصي قبل المؤجر فهو دائن عادي تنفذ في صفه الأحكام الصادرة في مواجهة مدينه (بودري وقال ١ فقرة ٥٥٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩١) .

(١) ومن صالح المستأجر أن يبقى خصماً في الدعوى ، حتى يتمكن من الرجوع بضمان الاستحقاق على المؤجر في نفس الدعوى إذا أخفق هذا الأخير في الدفاع عن حقوق المستأجر ، أو ليثبت أنه مهما كان مبلغ دعوى التعرض من الصحة فلا تأثير لذلك في حقوقه كمتأجر ، أو يمنع التواضع المحتمل بين المؤجر والمتعرض للإضرار بحقوقه في حالة ما إذا كان المؤجر مسراً إذ يصبح رجوع المستأجر عليه بعد ذلك بضمان الاستحقاق غير متبع (الإيجار المؤلف فقرة ٢٥١) - ويبقى المستأجر في الدعوى ولا يستطيع الخروج منها ، إذا كان من رفع الدعوى ينسب إليه أفعالا شخصية لها تأثير في الدعوى (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١٩٧ - ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٧٢) ، أو يوجه إليه طلباً يحمله خصماً في الدعوى كما إذا طالب بإخلاء العين (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦١ ص ٢٥٣ هامش ١) .

(٢) والمستأجر الخروج من الدعوى حتى لو رفض المؤجر الدخول فيها (الإيجار المؤلف فقرة ٢٥١) .

أيضاً أن ينجح المؤجر في دفع دعوى التعرض وإلا أصبح ملزماً بضمان الاستحقاق، فالزامه بدفع التعرض هو كما قلنا التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية .
 وإذا نجح المؤجر في دفع التعرض ، سواء وقع التعرض عن طريق أعمال مادية أو وقع عن طريق رفع دعوى على المستأجر ، وسواء كان دفع التعرض بالراضي أو بالتقاضي ، فلا مسئولية على المؤجر تجاه المستأجر ، إذ أنه قام بالتزامه من دفع التعرض ونفذه تنفيذاً عينياً . فلا يحق للمستأجر أن يرجع بتعويض على المؤجر ، وإنما يرجع بالتعويض عما عسى أن يكون قد أصابه من ضرر على التعرض لأنه لم يكن محققاً في تعرضه (١) . كذلك يجوز للمؤجر أن يرجع على التعرض بالتعويض إذا أصابه ضرر من تعرضه ، وفقاً للقواعد العامة . ومتى تبين أن التعرض غير محقق ، فإن تعرضه يصبح تعرضاً مادياً تسري عليه أحكام هذا التعرض ، فلا يكون المؤجر مسئولاً عنه كما قلنا . لكن إذا نجم عن هذا التعرض أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وكان وقوع التعرض لسبب لا بد له فيه ، جاز له ، تبعاً للظروف ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وليس ذلك إلا تطبيقاً لأحكام التعرض المادى الصادر من الغير (م ٢/٥٧٥ ملنى) (٢) كما سيبنى . وللمؤجر ، إذا فسخ المستأجر الإيجار أو أنقص الأجرة ، أن يرجع على التعرض بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

٢٧١ — متى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه : حق المستأجر حق شخصي ، وليس له حق عيني في العين المؤجرة . فإذا ادعى التعرض حقاً في

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٢ .

(٢) فإذا ترتب على التعرض أن حكم القضاء مثلاً بوضع العين المؤجرة تحت الحراسة ، وحرم المستأجر بسبب الحراسة من الانتفاع بها ، كان له أن يطلب إعفاءه من دفع الأجرة من هذه المدة ، وإذا طالت المدة بحيث يصبح الإخلال بالانتفاع جسيماً ، جاز له أن يطلب فسخ الإيجار (بودري وقال ١ فقرة ٥٤٧ — ملنى ٢ الإيجار فقرة ١٥٣ — الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ — استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ — ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ م ١ ص ١٥٦ — أسبوط الكلية ١٧ ديسمبر سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ١٣٢ — في سوف ١٩ أبريل سنة ١٩٠٢ الجمعية الرسمية ٤ ص ١٨ — قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٢ ص ٢٥٤ هامش ١ ويرجع حق المستأجر إلى وقوع التعرض من جهة حكومية هي المحكمة التي أقامت الحارس) .

العين: بأن ادعى مثلاً أنه يملكها أو أن له فيها حق الانتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن حيازة ، فإن الخصم الحقيقي في دعوى التعرض لا يكون السأجر ، فليس له حق عيني في العين المؤجرة يستطيع أن يتولى بنفسه دفع التعرض عنه وهذه هي خصوصية الحق العيني ، بل إن حقه شخصي يرتب في ذمة المؤجر فليس له أن يطالب المتعرض باحترام حق ليس في ذمته . وكل ما يستطيعه هو أن يخطر المؤجر بالتعرض حتى يأتي ويتولى دفعه ، وليس للمستأجر في الأصل أن يدفع التعرض بنفسه^(١) . وعلى ذلك إذا ادعى المتعرض أنه المالك الحقيقي للعين وادّعى أنها من المستأجر ، لم يملك هذا أن يرفع دعوى باسمه ينكر فيها على المتعرض ادعاءه^(٢) ،

(١) استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ -
المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ - أسبوط الكلية ٢١
مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٣٩ ص ٦٠٠ - دكرنس أول نوفمبر سنة ١٩٣١
المحاماة ١٤ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٤ .

وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني ، سواء أكان
حاصلاً قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم . فإذا ما تحقق التعرض ، وجب على المستأجر
إخطار المؤجر به في وقت لائق ، ولا بد من تدخل المؤجر في الدعوى بين المستأجر والمتعرض ،
لأن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة ، فضلاً عن أنه ليست هناك صلة بينه وبين
المتعرض فتحول له مقاضاته (نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم
٥٥ ص ١٩٨) .

انظر عكس ذلك وأنه يجوز للمستأجر أن يدفع الدعوى المرفوعة من متعرض يدعى أنه هو
المالك للعين المؤجرة بأن الإجابة نافذة في حق المتعرض لأنها صادرة من المالك الحقيقي ،
وبذلك يتردد النزاع على ملكية العين بين مدعي الملكية والمستأجر : سليمان مرقس فقرة ١٧٩
ص ٣٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٩ ص ٤٧٣ - ص ٤٧٥ - عبد المنعم فرج
الصدقة فقرة ١٠٢٨ ص ١٧٤ - محمد ليب شنب فقرة ١٧٢ .

ومع ذلك يمكن أن يقال - في حالة ما إذا كان المتعرض يدعى أنه هو المالك للعين المؤجرة -
إن للمستأجر في بعض الأحوال أنه يدفع الدعوى بنفسه ، وذلك إذا كان الدفع الذي يتسلك به
لا يمثل فيه المؤجر ، بل يتحدث فيه عن حقه هو كسأجر . مثل ذلك إذا ادعى المتعرض أنه
مالك العين ، فيرفع المستأجر دعواه بأنه على فرض صحة ذلك فإن حقه كسأجر لا يمس إذ المتعرض
وارث للمؤجر فيجب عليه انضمام (الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦) ، أو يدفع المستأجر
الدعوى بأنه على فرض صحة ادعاء المتعرض من أنه مالك للعين فإن حقه كسأجر يسري في حق
المتعرض إذ أنه سأجر من حائز وكان حسن النية وقت الإيجار (انظر آنفاً فقرة ٥٣ - وانظر
سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥) . فيكون للمستأجر في هذه الحالات صفة في أن يكون
خصماً للمتعرض ، ومن ثم يجوز له أن يدفع التعرض بنفسه كما سيجيء .

(٢) استئناف مخطط ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ .

والمؤجر هو الذى يرفع هذه الدعوى . ولكن لا كان المستأجر دائماً للمؤجر ، فإن له أن يرفع الدعوى غير المباشرة على المتعرض باسم المؤجر ، وعليه أن يدخل هذا خصماً فيها (١) .

ومع ذلك يجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه ، وباسمه هو لا باسم المؤجر ، فى جميع الأحوال التى يصلح فيها أن يكون خصماً حقيقياً للمتعرض . وهو يصلح أن يكون خصماً حقيقياً للمتعرض فى حالتين :

(الحالة الأولى) جميع دعاوى الحيازة . فإن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة ، فإن له الحيازة فيها . ويستطيع أن يحضى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة ، فيرفع على المتعرض دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة . وقد كان لا يعترف فى عهد التقنين المدنى القديم للمستأجر بجميع دعاوى الحيازة (٢) ، ولا يعطى له منها إلا الدعوى الأولى وهى دعوى استرداد الحيازة (٣) ، لأن حيازة المستأجر فى هذا التقنين كانت

(١) جيوار ١ فقرة ٢٢ و فقرة ٢٩ - بوردى وقال ١ فقرة ٥٤٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٠ ص ٣١٦ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٣ - ولا يجوز للمستأجر ، إذا وضع المتعرض يده على العين المؤجرة ، أن يطالبه ببيع العين مدة وضع اليد أثناء التعرض ، إذ أن المطالبة بالبيع من حق مالك العين ، ولا يجوز للمستأجر مباشرتها إلا بطريق الدعوى غير المباشرة باسم المالك (نقض مدنى ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - سليمان مرقس فقرة ١٧٩ ص ٣٢٥) . كما لا يجوز للمستأجر الحال أن يطلب من المستأجر السابق تسليم العين إليه لعدم وجود علاقة بينهما . وإذا كان يجب على المستأجر ألا يؤخر من يخلقه فى زراعة الأرض من تهيئتها لزراعة وعن غيرها ، فالمقصود بذلك أن يلتزم المستأجر السابق بتسليم الأرض للمؤجر ليسلمها بدوره للمستأجر الحال ، فالالتزام إنما يترتب فى ذمة المستأجر السابق نحو المؤجر لا نحو المستأجر الجديد (قريشنا مستعجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحلة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣) . وانظر مثيل فقرة ٧٦٤ .

(٢) الرقازيق ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحلة ٣ رقم ٥ - جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المحلة ٨ ص ٣٨٧ - انظر مع ذلك مصر الكلية الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ المحلة ٦٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢ ، وقد قضت بأن المستأجر دفع دعوى منع التعرض عند التعرض ، غير أن هذا الرأى لم يند . ويجوز على كل حال للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض باسم المؤجر مع إدخاله خصماً فى الدعوى (استئناف مخطط ٢ يونيو سنة ١٩٠١ م ٢٠ ص ٢٦١) . انظر أيضاً الإيجار المؤلف فقرة ٣٩١ ص ٤٨٧ حاشى ٣ .

(٣) استئناف مخطط ١٣ مايو سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٢٤ .

حيازة عارضة لا تعطيه إلا هذه الدعوى^(١). أما التقنين المدني الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً، ومن ثم اعتبر المستأجر حائزاً لتحمة جميع دعاوى الحيازة. وقد طبقت المادة ١/٥٧٥ مدنى هذا الحكم تطبيقاً صريحاً في صدد التعرض للمادى الصادر من الغير: فأجازت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة، إذ تقول: «لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض للمادى إذا صدر من أجنبي ما دام المتعرض لا يدعى حقاً، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى الحيازة». فإذا صح للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً بجميع دعاوى الحيازة، فإن ذلك آت من أن للمستأجر حيازة محترمة تحمى بجميع دعاواها. وهذه الحيازة للمستأجر هي هي، سواء كان تعرض

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٦٦ - أبو حيف في المرافعات طبعة أول فقرة ١٧٧ - نقض مدنى في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٩ ص ٦١٠ - استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٣١ - ٥ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٨ - ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ١٠ - ٢ مايو سنة ١٨٩١ م ٦ ص ٢٥٠ - ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ١٤ - وكان يشترط حتى يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد والحيازة أن تكون حيازته قد توافرت فيها الشروط القانونية (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٢)، وأن يكون قد أخرج بالقوة من العين المؤجرة (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٤٣) ، وألا يكون قد رفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر نفسه (مصر الكلية الوطنية ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٧ الحاماة ٨ ص ٣٦١). وكذلك لا يجوز لمن تلقى الحيازة من المستأجر - كشر العين من المستأجر - أن يرفع دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر (استئناف مختلط ٣٤ يونيو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٢٦).

وكا يستطيع المستأجر رفع دعوى استرداد الحيازة، كذلك يجوز للمؤجر رفعها، لأن المؤجر يعد حائزاً للمعار عن طريق المستأجر (استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٦١). ويجوز للمؤجر رفع هذه الدعوى حتى لو كان إخراج المستأجر قد وقع تنفيذاً لحكم أو سند رسمى بواسطة أحد المحضرين، مادام المؤجر لم يكن طرفاً في هذا الحكم أو السند ولم يقبل تنفيذه عليه (اسكندرية الكلية الوطنية ١٥ فبراير سنة ١٩٣٤ الحاماة ١٧ رقم ٢٧٨ ص ٧٦٩).

وبمخلص ما تقدم، في عهد التقنين المدني القديم، أن للمؤجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة، وأن للمستأجر أن يرفع هذه الدعاوى باسم المؤجر وأن يرفع دعوى استرداد الحيازة باسمه الشخصى (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٩١ ص ٤٨٧ هامش ٤).

الغير له تعرضاً مادياً أو تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، فيكون له في الحالتين حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة^(١) .
ويلاحظ أن دعاوى الحيازة هذه لا تخفى المستأجر إلا في حيازته وحدها^(٢) .
فإذا انتزع منه المتعرض حيازة العين المؤجرة ، كان له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها فيسرد منه العين^(٣) . وإذا اقتصر المتعرض على أعمال مادية دون انتزاع العين مدعياً أن له حقاً ، كان للمستأجر أن يرفع عليه دعوى منع التعرض إذا توافرت شروطها . وكذلك للمستأجر أن يرفع على المتعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة ، إذا شرع المتعرض في القيام بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر بالعين . ولكن هذه الحماية موقته ، فهي حماية تدفع التعرض عن حيازة المستأجر للعين المؤجرة ، ولكنها لا ترد ادعاء المتعرض من حيث موضوع هذا الادعاء . فإذا كان يدعى ملكية العين مثلاً ، كان له أن يرفع دعوى استرداد الملك على المؤجر ، ويدخل المستأجر في الدعوى حتى يحكم عليه بالتسليم . فإذا أثبت المتعرض ملكيته للعين ، وقضى على المؤجر بتثبيت ملكية المتعرض ، وعلى المستأجر بتسليم العين إلى المتعرض ، لم يسع المستأجر إلا تنفيذ الحكم وتسليم العين ، ولا يجديه أن يكون قد كسب دعوى من دعاوى الحيازة فحصى بها حيازته . وكل ما يستطيعه في هذه الحالة ، بعد أن حكم عليه بتسليم العين للمتعرض ، هو أن يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق ، وله أن يطلب في نفس دعوى الملك المرفوعة من المتعرض أن يقضى بالضمان على المؤجر في حالة الحكم بتثبيت ملكية المتعرض .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٨ ص ١٨٥ - قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه يجب توافر فية الملك لمن يبنى حماية يده بدعاوى الحيازة ، فلا تكون حيازة عرضية . أما ما أباحه القانون المدني في المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعاوى الحيازة ، فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقاً لمبدأ عام ، وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كإخارهم والمرتبين حيازياً والمودع لديه (نقض مدني ١٢ أبريل سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٧٠ ص ٥١٧) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٥ .

(٣) فإذا انتهى الإيجار أثناء نزع دعوى استرداد الحيازة ، لم يقض للمستأجر باسترداد الحيازة والبقاء في العين مدة تعادل المدة التي فقد فيها حيازة العين ، وإنما يقضى بأن نزع حيازته كان بغير حق . وله أن يستند إلى ذلك للمطالبة بالعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦) .

(الحالة الثانية) جميع الدعاوى الأخرى التي يكون فيها للمستأجر صفة في أن

يكون خصماً للمتعرض ، فيجوز له في هذه الدعاوى أن يدفع التعرض بنفسه (١) .
ومثل ذلك أن يشتري شخص العين المؤجرة بعقد تاريخه لاحق للتاريخ الثابت
لعقد الإيجار ، ويرفع المشتري دعوى على المستأجر يطلب فيها إخلاء العين . ففي
هذه الدعوى للمستأجر صفة في أن يكون خصماً للمشتري ، وله أن يدفع التعرض
بنفسه وأن يتمسك في مواجهة المشتري بعقد الإيجار الثابت التاريخ السابق
على عقد البيع ، فيقضى برفض دعوى المشتري ، ويمتنع تعرضه ، دون أن يكون
المستأجر في حاجة إلى إدخال المؤجر خصماً في الدعوى ما دام واثقاً من سلامة
موقفه . أما إذا كان غير واثق من صحة دفاعه ، فالأحوط له أن يدخل المؤجر
خصماً في الدعوى حتى يعينه في دفع تعرض المشتري ، وحتى يقضى عليه بضمان
الاستحقاق فيما إذا كسب المشتري الدعوى وقضى له بإخلاء العين المؤجرة . فإذا
لم يدخل المستأجر المؤجر خصماً في الدعوى ، وخسر دعواه ، ورجع على المؤجر
بضمان الاستحقاق في دعوى مستقلة ، كان للمؤجر أن يتوق الضمان إذا هو أثبت
أن الإيجار كان نافذاً في حق المشتري ، إما لأن تاريخه سابق على البيع ، وإما لأن
المؤجر قد احتاط فاشترط في عقد البيع على المشتري احترام الإيجار ، وإما لغير
ذلك من الأسباب . ويكون المستأجر هو الملموم لأنه لم يحسن الدفاع عن نفسه ،
ولم يحتط فدخل المؤجر خصماً في الدعوى ليساعده في دفع تعرض المشتري .

ومثل آخر لدعوى يكو : للمستأجر فيها صفة في أن يكون خصماً للمتعرض ،
فيستطيع أن يدفع التعرض بنفسه ، أن يتعرض للمستأجر مستأجر آخر من نفس
المؤجر يدعى أنه مفضل عليه . فإذا كان المستأجر مثلاً هو الذي وضع يده على
العين المؤجرة دون المستأجر المتعرض ولم يسجل هذا إيجاره قبل وضع اليد ،
جاز للمستأجر الأول أن يدفع دعوى المستأجر المتعرض ، أو أن يكون هو المدعى
في دعوى يرفعها على هذا المستأجر ، ويتمسك في أي من الدعويين بأن عقد إيجاره
هو المفضل تطبيقاً لأحكام المادة ٥٧٣ / ١ مدني التي مياتي ذكرها . والمستأجر
الأول أن يحتاط فيدخل المؤجر خصماً في الدعوى ليساعده في الدفاع ، وليقضى

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٣ ص ٢٥٦ - ويقول إن للمستأجر دفع التعرض

بنفسه إذا كان الحق الذي يدعيه المتعرض موجهاً مباشرة ضد المستأجر .

عليه بضمان الاستحقاق فيها إذا قضى للمستاجر المتعرض بتفضيل عقده (١) .

٢٧٢ - ثانياً - ضمان الاستحقاق : فإذا نجح المتعرض في تعرضه ، حتى لو كان ذلك في دعوى رفعها على المؤجر دون أن يخل فيها المستاجر ، وجع المستاجر بضمان الاستحقاق على المؤجر ، « وبجاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى » (م ٥٧٢ / ٢ ملغى) (٢) .
فالمستاجر أن يطلب فسخ الإيجار ، إذا كان قد حرم من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها اختلالاً جسيماً يبرر الفسخ . وللمحكمة حق التقدير ، فلها أن

(١) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا لم يكن للمستاجر ، وهو صاحب حق شخصي ، صفة في المنازعة في وجود حق مني على العين المؤجرة ، إلا أن الأمر يتغير إذا ثارت المنازعة بين شخصين يدعى كل منهما أنه استاجر نفس العين (نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ مختصر ص ٣٩) - وهناك رأي يلعب إلى وجوب إدخال المؤجر في الدعوى ، إذ لا توجد صلة قانونية بين المستاجرين المتزامين ، فكل منهما ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر ، فوجب إدخال هذا الأخير في الدعوى لأن المستاجرين لا يصل أحدهما بالآخر إلا بوساطة (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٨ و فقرة ٢٥٠ ص ٢١٦ هامش ٤ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ - استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٠٤ - استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المحاماة ٣١ ص ١٥١٨) .

وانظر ، في أمثلة أخرى يجوز فيها للمستاجر أن يكون خصماً للمتعرض فيتولى دفع التعرض بنفسه ، الأحوال التي لا يمثل فيها المستاجر المؤجر في النفع بل يتحدث فيه عن حقه هو كـ مستاجر ، وقد أشرنا إليها آنفاً في نفس الفقرة في الهامش .

(٢) وهناك نصان في البيع ، أحدهما تطبيق المبادئ العامة فيمكن أن يسرى على الإيجار ، والآخر يقرر حكماً استثنائياً فلا يمكن نقله إلى الإيجار بطريق القياس :

(النص الأول) هو المادة ٤٤١ ملغى وتقضى بأن « يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي ، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل عمله فيها فلم يفعل . كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه » . ويمكن أن يسرى هذا الحكم على الإيجار (انظر في هذا النص بالنسبة إلى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٤٩) .

(والنص الثاني) هو المادة ٤٤٢ ملغى وتقضى بأنه « إذا ترقى المشتري استحقاق المبيع كله أو بصفة بفتح مبلغ من النقود أو بأقله شيء آخر ، كان لبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » . وهذا نص يقرر ضرباً من الاسترداد لا نظير له إلا في حالات ثلاث : الشفعة واسترداد الحصة لثلاثة واسترداد الحق المتنازع فيه . فهو إذن نص استثنائي ، ولا يسرى على الإيجار (انظر في هذا النص بالنسبة إلى البيع الوسيط ٤ فقرة ٣٥٤) .

تجيبه إلى هذا الطلب ، ولها أن تكتفي بالتعويض أو بإنقاص الأجرة^(١) وإذا لم يكن هناك مبرر كافٍ لفسخ الإيجار ، جاز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع بالعين^(٢) ، ويسرى الإنقاص من وقت حصول الاختلال كما بينا في أحوال مماثلة .

وللمستأجر في الحالتين أن يطلب تعويضاً من المؤجر عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المؤجر بالتزامه وعدم نجاحه في دفع تعرض الغير عنه^(٣) . والمسئولية هنا مسئولية عقدية مصدرها عقد الإيجار ، كمسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصي . فيجوز للمستأجر أن يتقاضى تعويضاً مع فسخ الإيجار أو مع إنقاص الأجرة ، على النحو الذي رأيناه في مسئولية المؤجر عن التعويض عند تعرضه الشخصي^(٤) . وللمستأجر الحق في طلب تعويض من المؤجر ، سواء كان هذا الأخير حسن النية^(٥) أو كان سيئ النية بأن كان يعلم بحق التعرض وأقدم بالرغم من ذلك على إيجار العين . ولا تأثير لسوء نيته إلا في مقدار التعويض ، فإنه إذا كان سيئ

(١) دى هلنس ٢ الإيجار فقرة ١٥٤ - قنا الكافة ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ١ ص ٢٩٦ .

(٢) والمبرة بالأجرة التي اتفق عليها وقت العقد ، ولو زادت أو نقصت من أجرة المثل وقت التعرض . ولكن إذا كانت أجرة المثل وقت التعرض قد زادت من الأجرة المتفق عليها ، وكان المؤجر سيئ النية ، وجب اعتبار الفرق بين الأجرتين عند تقدير إنقاص الأجرة ، لأن المؤجر إذا كان سيئ النية يعرض الضرر ولو كان غير متوقع الحصول (جيوار ١ فقرة ١٦٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٥١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٧ هامش ٣) . وهذا الحكم يسرى في إنقاص الأجرة في الأحوال الأخرى ، كحالة التعرض الشخصي الصادر من المؤجر وحالة حاجة العين إلى الترميم . وفي رأى يجب اعتبار الفرق حتى لو كان المؤجر حسن النية (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٦) .

(٣) مثل ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر دكاناً للتجارة وانتزع منه ، فإنه يرجع بتعويض عما صرفه في تجهيز هذا الدكان (باريس ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ جازيت دى پاليه ١٩٥٠ - ٢ - ٤١٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٦٦ ص ٢٦٠ هامش ١) - وانظر أيضاً : نقض ملئ ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ .

(٥) ويكون المؤجر مسئولاً عن التعويض ولو كان حسن النية لأن الالتزام بدفع تعرض الغير ، كالاتزام بالامتناع عن التعرض الشخصي ، التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فمبرد وقوع التعرض وعدم النجاح في دفعه يكون إخلالاً بالالتزام يوجب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية (انظر فيما يتعلق بفهم التعرض الشخصي آنفاً فقرة ٢٥٩ في الهامش) .

النية يكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول كما رأينا في مسئولية المؤجر عن تعرضه الشخصي (١) . أما إذا كان المستأجر هو السبب في النية ، أى يعلم وقت الإيجار بوجود حق التعرض ، فإن علمه هذا يحمل على أنه إعفاء للمؤجر من الضمان فلا يكون المؤجر مسئولاً عن التعويض كما سئرى .

٢٧٣ - عدم قابلية التزام المؤجر بضمان الغير المبني على سببه

قانوني لامتصاص : وضمان المؤجر لتعرض الغير المبني على سبب قانوني لا يقبل الانقسام ، كما رأينا في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي (٢) . فإذا تعدد المؤجرون ، أو ورث المؤجر ورثة متعددون ، وجب على كل منهم ضمان هذا التعرض ، لا في حصته في العين المؤجرة فحسب ، بل في كل العين المؤجرة . وإذا صدر تعرض من الغير مبني على سبب قانوني ، رجع المستأجر على أى من المؤجرين بالضمان في كل العين دون أن يقصره على حصته .

أما إذا تحول ضمان التعرض إلى ضمان الاستحقاق ، فإن دعوى التعريض - دون دعوى الفسخ أو دعوى إنقاص الأجرة - تنقسم على المؤجرين كل بقدر حصته .

٢٧٤ - جواز الإبقاء على تعديل أخطام التزام المؤجر بضمانه تعرض

الغير المبني على سبب قانوني - نص قانوني : تنص المادة ٥٧٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يقع باطلاً كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان » (٣) .

(١) انظر آتفاً فقرة ٢٥٩ - وقد قضى بأن المؤجر يضمن نتائج تعرض الغير المبني على سبب قانوني ، سواء أكان المؤجر حسن النية أم سيئها ، لأنه لا تأثير لحسن النية إلا في تقدير التعويض لا في الالتزام به (المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧) .

(٢) انظر آتفاً فقرة ٢٦٠ وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٥٢ ص ٣١٩ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٠٧ في ٣٠

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتى :
 « هذا نص يبيح الاتفاق على الإعفاء من ضمان أدستحقاق والعيب ، وعلى التخفيف
 منه أو التشدد فيه ، على النحو الذى سبق بيانه فى البيع ؛ ولكن يستثنى من ذلك
 الإعفاء أو التخفيف ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان ، (١) .
 فيجوز التشديد فى ضمان المؤجر ، كأن يشترط المستأجر الحق فى فسخ الإيجار
 متى وقع له تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى : أيا كانت درجة الاختلال
 فى الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويجوز التخفيف من ضمان المؤجر ، كأن يشترط المؤجر على المستأجر
 وجوب دفع الأجرة بأكملها ، حتى لو حصل لهذا الأخير تعرض من الغير مبنى
 على سبب قانونى (٢) .

ويجوز أخيراً إعفاء المؤجر من الضمان ، كأن يشترط المؤجر على المستأجر
 عدم ضمانه للتعرض البصادر من الغير ولو كان مبنياً على سبب قانونى (٣) . وقد
 اختلف فى حكم اشتراط عدم الضمان بعبارة عامة كهذه ، ففريق يقول إن هذا

المشروع الهائى . ودلفى عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٨
 (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٤ - ص ٥٢٥) .

ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولكن النص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ،
 فكان معمولاً به فى عهد هذا التقنين .

ويتقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٤٦ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٧٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٥٩ (مطابق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٩ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والمقود البنائى م ٥٦١ : لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التى كان من

السهل تحققها ، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة . ولا يلزم ضمان ما أيضاً : أولاً -

إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر . ثانياً - إذا كان المستأجر عالماً وقت إنشاء العقد بعيوب

المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة . ثالثاً - إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً ما .

(ونص التقنين البنائى مفصّل على ضمان العيب ، ولكن يمكن تطبيقه على ضمان التعرض

لأنه ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . ولما كان نص التقنين المصرى ليس هو أيضاً إلا تطبيقاً

للقواعد العامة ، فأحكام التقنين البنائى فى هذا الصدد تتفق على أحكام التقنين المصرى) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٥ .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٣ .

(٣) استئناف مخطوط ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٣١ ص ٧٣ .

معناه أن يستمر المستأجر على دفع الأجرة بأكملها، حتى لو تعرض له الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانوني، فلا يطلب لا التعويض ولا الفسخ ولا إنقاص الأجرة (١). ويقول فريق آخر إن هذا لا يعني إلا عدم رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض عند وقوع تعرض مبنى على سبب قانوني، ولكن يبقى له أن يفسخ الإيجار أو ينقص الأجرة على حسب الأحوال، لأن الأجرة تقابل المنفعة فليس عليه دفع الأجرة (٢). والرأي الثاني هو الرأي الصحيح في نظرنا، لأن شرط الإعفاء من الضمان لا يجوز التوسع في تفسيره كما سئرى، فإذا ورد في عبارة عامة وجب تفسيره على أنه إعفاء المؤجر من الضمان فقط وليس إعفاءه من تحمل تبعه الحرمان من الانتفاع، فإذا حرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو اختل انتفاعه بها كان له الفسخ أو إنقاص الأجرة ويبقى المؤجر متحملاً للتبعة (٣).

ومهما يكن من أمر فإن شرط إعفاء المؤجر من الضمان أو شرط التخفيف منه يقع باطلاً إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (م ٥٧٨ حلفي). فإذا كان المؤجر يعلم أن للغير حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وأخفى عن المستأجر هذا الحق متعمداً على سبيل الغش، واشترط إعفاءه من الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلاً. وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسؤولية عن غشه أو التخفيف من هذه المسؤولية. أما إذا كان المؤجر يعلم سبب الضمان، ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه، فإن الشرط يكون صحيحاً. ذلك بأن مجرد علم

(١) بودي وقال ١ فقرة ٥٥٢.

(٢) جوار ١ فقرة ١٧٠ - أوبر ورو وإيمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٣ - بلانويو وريير ١٠ فقرة ٥٢٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ - استئناف مخطوط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٩٤ - وانظر في عرض الرأيين الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٣.

(٣) وقد قلنا في ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي أن القضاء الفرنسي يجعل شرط الإعفاء عبارة عامة باطلاً (انظر آنفاً فقرة ٢٦١ في الهامش). أما هنا، أي في ضمان تعرض الغير المبنى على سبب قانوني، فشرط الإعفاء في عبارة عامة يكون صحيحاً وإن كان لا يحرم المستأجر من طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة. والفرق بين الحالتين أن إعفاء المؤجر نفسه من المسؤولية عن تعرضه الشخصي بصفة مطلقة يتعارض مع حسن النية، وليس كذلك أن يمن نفسه من المسؤولية عن تعرض الغير (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ ص ٢٧٤ هامش ١).

المؤجر بسبب الضمان لا يعني أنه أراد غش المستأجر ما دام لم يتعمد إخفاء السبب عنه ، وقد يعتقد المؤجر أن المستأجر يعلم مثله بسبب الضمان وقبل من أجل ذلك شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسؤولية عنه . بل إنه إذا ثبت أن المستأجر كان يعلم بسبب الضمان وقت عقد الإيجار ، فإنه يفهم من ذلك أنه أراد ضمنا إعفاء المؤجر من التعويض حتى لو علم المؤجر بسبب الضمان ولم يشترط الإعفاء منه (١).

ولا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذي يعدل من أحكام مسؤولية المؤجر عن تعرض الغير ، على النحو الذي رأيناه في مسؤولية المؤجر عن تعرضه الشخصي . فشرط التشديد في المسؤولية لا يتوسع في تفسيره حتى لا يضار المؤجر ، وشرط التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها لا يتوسع في تفسيره حتى لا يضار المستأجر (٢) . فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان بعبارة عامة ، فإن هذا يقتصر كما رأينا على إعفائه من التعويض دون الفسخ أو إنقاص الأجرة . وإذا اشترط المؤجر ألا حق للمستأجر في الرجوع عليه بالضمان إذا باع العين المؤجرة ، فاشترط عدم الضمان لا يجوز أن يتعدى إلى غير بيع العين ، ولا يسرى حكمه بطريق التباس على حالة ما إذا انتزع المالك الحقيقي العين المؤجرة من يد المستأجر (٣) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٥٤ في الهامش - جيوار ١ فقرة ١٦٩ وفقرة ١٧١ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٦ وفقرة ٦٠ - وقد قضى بأنه إذا ثبت علم المستأجر بسبب التعرض ، فلا حق له في مطالبة المؤجر بتعويض بسبب فسخ عقد إيجاره (مصر الكلية الوطنية ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٧٣ ص ١٣٠) - وإذا كان علم المستأجر بسبب الضمان يستفاد منه ضمناً نزوله من التعويض ، فلا يستفاد منه أنه نزل عن حقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . بل إن هناك رأياً يذهب إلى أن علم المستأجر بسبب الضمان لا يستفاد منه ، عند الشك ، نزول المستأجر حتى من التعويض (بودري وقال ١ فقرة ٥٥٠ - بلاويول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٥) . وهناك رأي يميز بين ما إذا كان المؤجر حسن النية أو سيئها ، فلا يستحق المستأجر الذي يعلم بسبب الضمان تعويضاً إذا كان المؤجر حسن النية ، ويستحق التعويض إذا كان المؤجر سيئ النية (سليمان مرقس فقرة ٦٤ - وقارن فقرة ١٨٥ ص ٢٣١ وفقرة ١٨٦ ص ٢٣٣) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ - (٣) استئناف وطني ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ ص ٢٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٣ - واشترط عدم الضمان عن الحوادث القهرية المتوقعة وغير المتوقعة أو عن أي سبب آخر لا يمتنع المؤجر من ضمان الاستحقاق الراجع إلى خطئه (استئناف مخطط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٤٠) .

٢٤ - التعرض المادى الصادر من الغير

٢٧٥ - نص من قانونية : تنص المادة ٥٧٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

١ - لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبى ما دام التعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يحل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد .

٢ - على أنه إذا وقع التعرض المادى بسبب لابد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة (١) .

وليس للفقرة الأولى من هذا النص مقابل فى التقنين المدنى القديم ، ولكن الحكم القاضى بعدم مسئولية المؤجر عن التعرض المادى الصادر من الغير كان معمولاً به دون نص . ويقابل الفقرة الثانية من النص المادة ٤٥٩/٣٧٤ من التقنين المدنى القديم (فى عبارة : أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها) (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٧٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق

لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما هذا بعض تحويلات لفظية ، أجرتها لجنة المراجعة فأصبح التطابق تاماً ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٤ فى المشروع النهائى . ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠٣ . وفى لجنة مجلس الشيوخ تقدم تقرير من بعض مستشارى محكمة النقض باقتراح حذف المادة لأنها تقرر شيئاً لفسخ ليس من قبيل القوة القاهرة ومخالفاً لقواعد المستقرة المألوفة . ولم تقرر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، لأن الفقرة الأولى من المادة لا يرد عليها أى من الاعتراضين المؤيدين للاقتراح . أما الفقرة الثانية فتضع حكماً لا يخرج عن منطق القواعد العامة فى الفسخ متى روى أن المؤجر يلتزم بمقتضى قواعد المشروع أن يمكن المستأجر من الانتفاع وهذا الالتزام مستمر يقابله الالتزام بدفع الأجرة . فإذا حرم المستأجر من الانتفاع من جراء تعرض مادى لا يد له فيه ، كان له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . ولم يحل دون تقرير هذا الحكم فى التقنين الحالى (القديم) إلا التصوير الذى اتبعه فى التزام المؤجر ، فلم يوجب عليه تمكين المستأجر من الانتفاع بل اكتفى بتكليفه ترك المستأجر ينتفع . وقد أخذت التقنينات التى خالفت تصوير التقنين الحالى (القديم) لالتزام المؤجر بأحكام مماثلة للأحكام الواردة فى نص المشروع . ووافقت لجنة مجلس الشيوخ على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧٥ ، ثم وافق عليها مجلس الشيوخ كما أقرتها بلته (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٥ - ص ٥١٨) .

(٢) التقنين المدنى القديم م ٤٥٩/٣٧٤ : إذا حصل التعرض من غير المؤجر بدعوى =

ويقابل هذا النص في التفتينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السورى م ٥٤٣ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٤ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٥ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٧ - ٥٥٨ (١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن التعرض للمادى الصادر من الغير ، بخلاف التعرض للمبنى على سبب قانونى ، لا يضمنه الموجر فى الأصل (٢) . وإنما يترتب عليه رجوع المستأجر على المتعرض ، وكذلك رجوعه على الموجر بالفسخ أو إنقاص

أن له حقاً على المثل المستأجر ، أو أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها ، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو تنقيص الأجرة .

(وقد بينا فيما تقدم أن التقنين المدني القديم جمع فى هذه المادة بين تعرض الغير على سبب قانونى والتعرض للمادى الصادر من الغير إذا أزال إحدى المنافع الأصلية التى لا يتم انتفاع المستأجر بغيرها . فقيماً يتعلق بهذا التعرض الأخير يقابل نص التقنين المدني القديم نص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ مدنى جديد ، والحكم واحد فى التقنينين : انظر آتفاً فقرة ٢٦٢ فى الهامش - وقارن ما ورد بخلاف ذلك فيما دار فى لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد آتفاً فى الهامش السابق) .

(١) التفتينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السورى م ٥٤٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٥ : ١ - إذا فسخ المأجور ولم يتمكن المستأجر من رفع يد الفاسد ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ٢ - فإذا قصر فى رفع يد الفاسد وكان ذلك ممكناً له ، ولم ينذر الموجر بوقوع النصب ، فلا تسقط عنه الأجرة . وله أن يرفع على الفاسد الدعوى بالتعويض . (وأحكام التقنين العراقي تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٨٩٥ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٧ : لا يلزم الموجر أن يضمن للمستأجر ما يأتى به شخص ثالث من الشدة والعنف تعرضاً لانتفاعه ، بدون أن يدعى هذا الشخص حقاً ما على المأجور وبدون أن يكون الموجر قد فعل ما أدى إلى ذلك التعرض ، وإنما يحق للمستأجر أن يدعى باسمه الخاص ذلك الشخص .

م ٥٥٨ : غير أنه إذا كان لذلك التعرض الفعل من الشأن ما يحرم المستأجر الانتفاع بالمأجور ، جاز له أن يطلب فسخ العقد أو تخفيضاً نسبياً فى البدل . وإنما يلزمه فى هذه الحالة أن يثبت : أولاً - وقوع التعرض : ثانياً - كون هذا التعرض يحول دون مواصلة الانتفاع . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(٢) نقصر مدنى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١١٨ ص ٧٤٤ - حنوف ١٣ أبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٥٠ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٨٧٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١ ص ٧٦ - ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ .

الأجرة في الحالة التي يحرم فيها المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .
 فنبحث هنا أيضاً ، كما بحثنا في تعرض الغير المبني على سبب قانوني : (أ)
 الشروط الواجب توافرها في التعرض المادي الصادر من الغير حتى لا يكون
 المؤجر مسئولاً عنه . (ب) ما يترتب على قيام التعرض المادي الصادر من الغير .
 (أ) الشروط الواجب توافرها في التعرض المادي الصادر
 من الغير حتى لا يكون المؤجر مسئولاً عنه .

٢٧٦ - الحكم في عدم مسؤولية المؤجر عن التعرض المادي الصادر
 من الغير : إذا صدر من الغير تعرض مادي لا يدعى فيه أن له حقاً يستند إليه ،
 كما إذا أحرق الغير الزراعة في الأرض المؤجرة أو أغرق الأرض أو حطم باب
 المكان المؤجر دون أن يدعى أنه يستند في ذلك إلى حق له ، فإن هذا العمل المادي
 لا علاقة له بالمؤجر ولا يمكن أن يتحمل مسؤوليته . ذلك أن التعرض لا يدعى أن
 له حقاً يتعارض مع حق المستأجر حتى يكون المؤجر مسئولاً عن حق المستأجر
 ضد ما يدعيه المتعرض من حق . فالمؤجر كما نرى أجني عن التعرض المادي
 الصادر من الغير ، وليست له صفة في دفعه أكثر مما للمستأجر (١) . وقد يضر
 التعرض المادي بالعين ذاتها ، فيكون المؤجر كالمستأجر ضحية لهذا التعرض .
 بل إن التعرض المادي الصادر من الغير قد يكون سببه راجعاً إلى المستأجر نفسه ،
 فقد يكون المتعرض قد تعلّى عليه في انتفاعه بالعين المؤجرة لأسباب شخصية
 ترجع إلى عداوة بينهما ، أو ترجع لاستثارة المستأجر للمتعرض ، أو ترجع لتقصير
 المستأجر تقصيراً مكن الغير من الاعتداء كما إذا أهمل المستأجر في حراسة المنزل
 المؤجر فتمكن لص من سرقة . فعلى المستأجر في جميع الأحوال أن يدفع بنفسه
 التعرض المادي الصادر من الغير ، ولا يكون المؤجر مسئولاً عن دفع هذا
 التعرض (٢) .

٢٧٧ - شروط ثلاثة لكونه المؤجر غير مسئول عن التعرض المادي
 الصادر من الغير : ويستخلص من الاعتبارات المتقدمة الذكر أن هناك شروطاً

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٢٠٦ .

(٢) بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٥ .

ثلاثة يجب أن تتوافر ، حتى يكون الموجر غير مسئول عن التعرض للمادى المنصاع من الغير : (١) أن يكون التعرض من الغير ولا شأن للموجر به . (٢) أن يكون التعرض مادياً لا يستند فيه التعرض إلى ادعاء أى حق . (٣) أن يحدث التعرض بعد تسليم العين الموجرة إلى المستأجر وأثناء انتفاعه بها .

٢٧٨ - الشرط الأول - التعرض من الغير ولا شأن للموجر به : يجب أن يكون التعرض صادراً من الغير . أما إذا صدر من الموجر أو من أحد أتباعه ، فإن الموجر يكون ضامناً للتعرض كما سبق القول . كذلك يجب ألا يكون للموجر شأن في هذا التعرض ، فإذا كان هو الذى شجع عليه أو حرض التعرض على أن يقوم به ، كان هذا بمثابة تعرض شخصى صادر منه هو فيكون مسئولاً عنه^(١) . بل إنه يكفى أن يكون الموجر قد أتاح للمعرض فرصة القيام بتعرضه ، كما إذا كان إهمال البواب هو السبب في سرقة العين الموجرة فإن البواب من أتباع الموجر وهو مسئول عنه فيكون الموجر في هذه الحالة مسئولاً عن التعرض للمادى الصادر من السارق^(٢) ، وسيأتى تفصيل ذلك^(٣) .

(١) بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨ ص ٢٦١ - وقد يكون شأن الموجر بتعرض الغير سليماً محضاً ، ومع ذلك يصبح مسئولاً عنه ، فإذا وضع الغير على مدخل الطابق الذى يسكنه المستأجر وحل جدران كتابات مهينة له ، وسكت الموجر عن ذلك فلم يأمر البواب بإزالة هذه الكتابات ، كان مسئولاً عن هذا التعرض ، بل إن مجرد تقصير البواب في إزالة هذه الكتابات يجعل الموجر مسئولاً عن عمل تابعه ويكون ضامناً لتعرض (محكمة صلح باريس ٢٦ مايو سنة ١٩٢٣ جازيت دي پاليه ١٩٢٢ - ٢ - ١٦٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨ ص ٢٦١) .

ويعتبر كذلك أن الموجر شأنياً بتعرض الغير فيكون مسئولاً ، إذا كان التعرض قد ترتب على تصرف منه . فإذا أوجر مكاناً في سوق ، وألزم الموجر المستأجر في المقعد بالانصراف ليلاً ، كان المستأجر أن يطلب من الموجر تعويضه عن السرقة التى ارتكبت أثناء الليل لإضراراً به (تولوز ١٥ مارس سنة ١٨٩٤ مجلة Loi ١٢ أبريل سنة ١٨٩٤ - السين ١٨ مايو سنة ١٨٩٧ مجلة Droit ٤ أغسطس سنة ١٨٩٧ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٩٨ مجلة Loi ١٣ يناير سنة ١٨٩٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٣٠ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٨) .

(٢) انظر م ٥٥٧ من تقنين الموجبات والمقود البتاتى وهى تقول : « لا يلزم الموجر أن يضمن المستأجر ما يأتى به شخص ثالث من الشدة والنفث تعرضاً لانقضاء بدون أن يعنى هذا الشخص حقاً على المأجور ، ويكون أن يكون الموجر قد فعل ما أدى إل ذلك التعرض ، وإنما يحق للمستأجر أن يدعى باسمه الخاص ذلك الشخص » (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش) .

(٣) انظر مايل فقرة ٣١٠ وما بعدها .

٢٧٩ - الشرط الثاني - التعرض مادي ولا يستند فيه التعرض إلى

أى هو برعيه : ويجب أن يكون التعرض مادياً محضاً ، فلا يدعى التعرض أنه يستند فيه إلى أى حق . مثل ذلك أن يدخل الغير في الأرض المؤجرة لرعى مواشيه دون أن يدعى له حقاً في ذلك ، أو أن يدير شخص بجوار المنزل المؤجر محلاً مقلقاً للراحة دون أن يكون للمؤجر دخل في ذلك ، أو أن تمتد حريق من منزل مجاور لتحرق أمتعة المستأجر وتبين مسئولية محدث الحريق ، أو أن يقتصب شخص العين المؤجرة دون أن يدعى حقاً يستند إليه ، أو أن يسرق اللصوص العين المؤجرة دون أن يكون ذلك نتيجة تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه كالبواب . وقد قضى بأن إتلاف الجمهور للدكان ، مسوقاً يعامل العداوة لمستأجر هذا الدكان ، يعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر^(١). ونشوب حرب أو ثورة يكون من أثره أن يترك المستأجر العين المؤجرة هو أيضاً تعرض مادي ، لأن القائمين بالحرب أو بالثورة لا يدعون أن لهم حقاً على العين المؤجرة ، فلا يضمن المؤجر هذا التعرض ولا يلتزم بدفع التعويض^(٢). وسرى أنه إذا كان من أثر الحرب أو الثورة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فله أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مدة حرمانه من الانتفاع بالعين^(٣). وإذا اضطّر المستأجر إلى ترك العين المؤجرة بسبب تجنيده في الحرب ، فقد يكون هذا مسوغاً لأن يطلب الفسخ أو إنقاص

(١) ليون الاستثنائية ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٤٧٣ - بودرى وقال ١

١ فقرة ٤٩٨ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٤٠ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٦ - استئناف مخطط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨

ص ٢٥٢ .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٩٢ و ٢ فقرة ٥٧٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - الإيجار المؤلف

فقرة ٢٤١ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاضطرابات التي حدثت في أنحاء كثيرة من مصر في مارس سنة ١٩١٩ تعد داخلة في حكم المادة ٤٥٩ من القانون المدني المختلط ، وتسوغ للمستأجر ، إذا كان من شأن هذه الاضطرابات أن تجعل انتفاع بالعين المؤجرة مستحيلاً ، أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة هل حسب الأحوال (استئناف مخطط ١٨ يناير

سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٤٢ - ومع ذلك انظر استئناف مخطط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م

٢٩ ص ٧١) .

الأجرة^(١) ، وإن كان في مثل هذه الظروف يصدر في الغالب تشريع مؤقت ينظم علاقات المؤجرين بالمستأجرين مدة الحرب^(٢) .

٢٨٠ - الشرط الثالث - هبوط التعرض بعد تسليم العين للمستأجر

وأثناء انتفاعه بها ؛ ويجب أن يحدث التعرض المادى بعد تسليم العين المؤجره للمستأجر تسليمًا فعليًا أو تسليمًا حكميًا^(٣) . أما إذا حدث قبل التسليم ، فقد قدمنا أن المؤجر يضمن هذا التعرض^(٤) ، لأنه ملزم بتسليم العين للمستأجر

(١) وفي عهد التقنين المدنى القديم لم يكن تجنيد المستأجر سبباً لفسخ ، وقد كتبنا في هذا المعنى : « وذلك أنه لا يمكن القول هنا بوجود قوة قاهرة تمنع المستأجر من الانتفاع بالعين ، فاضطراره لمغادرة البلاد مجتهداً كاضطراره للسفر إلى بلد أخرى كما إذا كان موظفاً ونقل ، وفي الحالتين لا يفسخ عقد الإيجار . ولذلك يجب التفريق بين ما إذا كانت الاستحالة من الانتفاع بالعين راجعة إلى نفس العين المزجرة ، أم هي ترجع لأسباب خاصة بالمستأجر ، فن الحالة الأولى فقط يمكن القول بأن الإيجار يفسخ لقوة قاهرة ، (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢) . انظر أيضاً جيوار ١ فقرة ٣٩١ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٦ ص ٢٩٦ - أما في التقنين المدنى الجديد فقد نصت المادة ٦٠٩ على أنه يجوز للموظف أو المستخدم إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته ، أن يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة ، على أن تراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ ، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك . فيجوز القول ، في التقنين المدنى الجديد ، إن هذا الحكم يسرى بطريق القياس على حالة المستأجر الذى اضطر إلى ترك العين بسبب تجنيده في الحرب .

(٢) ويجوز التفريق ، في أعمال التعرض الناشئة عن الحرب ، بين أعمال القوة الصادرة من المتحاربين والتي تحمل بانتفاع المستأجر ، وبين أعمال القوات المتحاربة التى يأتونها اضطراراً لوجود حالة الحرب كأخذ المؤن والمهمات والأماكن للجنود . فالأعمال الأولى تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر من ناحية التمريض ، والأعمال الأخرى تعد من قبيل أعمال التعرض الصادرة من جهة حكومية فتكون في مقام القوة القاهرة (انظر مايل فقرة ٣٠٥ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤١ ص ٣٠٧ هامش ٢) ، وإن كان الحكم واحداً في الحالتين .

(٣) نقض مدنى ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ بمجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤ - استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢١٩ ص ٥١٨ - سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٧ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٧٩ - ويرجع المؤجر على المتعرض ، أما المستأجر فلا يرجع إلا على المؤجر (هيك ١٠ فقرة ٣٠٤) . وعلى هذا لا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى تمويض على مستأجر سابق أضر بالعين وقت انتفاعه بها إضراراً يخل بانتفاعه هو بالعين من بعد هذا المستأجر (بودرى وقال ١ فقرة ٥٣١ - الإيجار للمؤلف ٢٤٣) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا وجد المستأجر الجديد الآلة الرافعة المخصصة لرى الأطنان تالفة وتحتاج إلى نفقة -

والتعرض مانع له من ذلك ، فيكون قد أخل بالتزامه من تسليم العين (١) .
ولا يلتزم المستأجر بدفع التعرض المادى الصادر من الغير بنفسه إلا إذا وقع
إثناء الانتفاع بالعين المؤجرة بعد التسليم (٢) . أما إذا وقع بعد انتهاء مدة
الانتفاع ، أو وقع قبل إبرام عقد الإيجار (٣) ، فإن المستأجر لا يكون له في
الحالتين حق يمكن أن يقع عليه الاعتداء ، وإنما يكون الاعتداء واقعاً على حق
المؤجر أو على حق مستأجر آخر ، وعلى من وقع عليه الاعتداء أن يدفعه (٤) .

— لإصلاحها وشراء عدد جديدة بدل العدد الناقصة أو الناقصة ، فليس له أن يقاضى المستأجر القديم
في ذلك ، بل له أن يرفع دعواه على المالك ، والمالك شأنه مع المستأجر القديم (استئناف
مختلط ١٧ يوفيه سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٨٢) .

(١) وقد يكون التعرض المادى الصادر من الغير سابقاً على تسليم العين للمستأجر
ويستمر بعد تسليمها دون أن يمنع المؤجر من التسليم ، فيستطيع المستأجر في هذه الحالة أن يرجع
على المؤجر باعتبار أن التعرض كان موجوداً وقت التسليم ، وأن يرجع أيضاً على المتعرض
باعتبار أن التعرض بقى مستمراً بعد التسليم . فإذا استأجر شخص طاحونة ، وكان الغير قد أقام
قبل تسليم الطاحونة للمستأجر قنطرة من شأنها أن تحل بالانتفاع بالطاحونة ، وبقيت القنطرة
قائمة بعد تسليم الطاحونة ، جاز للمستأجر أن يرجع على المؤجر وأن يرجع على المتعرض
(بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٥ وهاش رقم ٤ - وينكر الأستاذان بودرى
وقال على المستأجر أن يرجع في هذه الحالة على المتعرض ، ويقصران رجوعه على المؤجر لأن
التعرض كان موجوداً قبل التسليم : بودرى وقال ١ فقرة ٥٣١) . ويلاحظ أن أعمال التعرض
في المثل المتقدم الذكر أعمال مستمرة ، فهي موجودة قبل التسليم ومتجددة بعده . أما تلف الآلة
الرافعة في المثل المذكور في الهاش السابق فعمل غير مستمر ، وقد وقع قبل التسليم ولم يتجدد
بمسله .

(٢) استئناف أسبوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ -
المنصورة الكلية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٤ رقم ٢٩١ ص ٥٦٧ - أسبوط الكلية
٢١ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٥ رقم ٢٢٩ ص ٦٠٠ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس للمستأجر أن يطالب المتعرض بالتعويض عن
أعمال التعرض في الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا كانت هذه الأفعال قد وقعت بعد عقد إيجاره ،
لأن حقه في ذلك هو حق شخصي قبل التعرض لا ينشأ إلا من وقت تطيل حقه في الانتفاع .
وإذاً فإذا كان المتعرض المسمى حاصلًا قبل عقد الإجارة ، فإنه لا يكون لديه وجه في طلب
التعويض عنه (نقض ملق ٢٢ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٢٣ ص ٥٩٤ ، وقد
سبقت الإشارة إليه) .

(٤) سليمان مرقس فقرة ١٧٢ ص ٣٠٧ - ص ٣٠٨ .

(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير .

٢٨١ - لا مسؤولية في الأصل على المؤجر - هو المجموع : قدما

أن التعرض المادى الصادر من الغير لا يوجب مسؤولية على المؤجر . فلا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب هذا التعرض^(١) . بل إن المستأجر يصح أن يكون هو نفسه مسئولاً عن التعرض قبل المؤجر . ذلك أن المستأجر يجب عليه ، طبقاً للمادة ٥٨٥ مدني وسيأتي ذكرها^(٢) ، أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن يحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجني بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها . فإذا صدر تعرض مادي من الغير واعتدى على العين المؤجرة ، وجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بهذا التعرض حتى يتمكن هذا من دفع الضرر المتسبب عن هذا التعرض للعين المؤجرة ، وإلا كان المستأجر مسئولاً عن تعويض المؤجر عن الضرر الذي يتسبب عن هذا التقصير وفقاً للقواعد العامة^(٣) . بل قد يكون التعرض المادى الواقع على العين سببه يرجع إلى المستأجر نفسه ، كأن يكون الدافع إليه عداوة بين المتعرض والمستأجر ، أو يكون المستأجر هو الذي استثار المتعرض فتعدى على العين المؤجرة ، ففي مثل هذه الأحوال يكون المستأجر مسئولاً نحو المؤجر عما أصاب العين المؤجرة بسبب خطأه ، وذلك وفقاً للقواعد العامة .

فالمؤجر إذن غير مسئول عن التعرض المادى الصادر من الغير ، والمسئول

هو المتعرض . والأصل أن يكون للمستأجر حق الرجوع على المتعرض ،

وقد يرجع المؤجر نفسه على المتعرض كذلك لتعويضه عن الضرر الذي أصاب

(١) الزقازيق الكلية ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ الحامدة ١٥ رقم ٥٥ ص ١٢٠ .

(٢) انظر مايل فقرة ٣٨١ .

(٣) ولا يرجع المستأجر في هذه الحالة ، من باب أولى ، بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة إذا كان قد قصر في دفع التعرض . وتنص المادة ٧٥٥ / ٢ مدني عراقى صراحة على هذا الحكم إذ تقول : « فإذا قصر (المستأجر) في رفع يد الناصب وكان ذلك ممكناً له ، أو لم ينفذ المؤجر بوقوع النصب ، فلا تسقط عنه الأجرة . وله أن يرفع على الناصب الدعوى بالتعويض » (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ في الهامش) .

لعين بتعرضه . واستثناء من هذا الأصل قد يرجع المستأجر على المؤجر بسبب تعرض المادى .

فنبحث : (أولاً) الرجوع على المتعرض . (ثانياً) الرجوع على المؤجر .

أولاً : الرجوع على المتعرض

٢٨٢ - رجع المستأجر على المتعرض : تقضى المادة ٥٧٥/١ مدنى ، كما رأينا ، بأنه لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادى إذا صدر من أجنبي ما دام التعرض لا يدعى حقاً ، ولكن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق فى أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد . فإذا تجاوز للمستأجر أن يحمى حيازته ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة (وضع اليد) ، والنص صريح فى ذلك . وقد رأينا ، عند الكلام فى حق المستأجر فى رفع دعاوى الحيازة عند وقوع تعرض من الغير مبنى على سبب قانونى (١) . أن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى فى العين المؤجرة فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة بعد أن أجاز التقنين المدنى الجديد الحيازة فى الحق الشخصى (٢) . وقد قسنا حالة التعرض المبنى على سبب قانونى الصادر من الغير ولم يرد فيها نص صريح ، على حالة التعرض المادى الصادر من الغير وهى الحالة التى نحن بصددنا وورد فيها النص الصريح كما نرى . وعلى ذلك يجوز للمستأجر أن يرفع على المتعرض تعرضاً مادياً دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ، متى توافرت شروط هذه الدعاوى الثلاث (٣) . ولكن هذه الدعاوى لا تحمى المستأجر إلا فى حيازته وحدها ، فيسترد

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ .

(٢) عبد المنعم الشرقاوى فى شرح المرافعات المدنية والتجارية فقرة ٤٦ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧١ .

(٣) ولم يكن التقنين المدنى القديم يشتمل على نص مماثل للمادة ٥٧٥ مدنى التى تنص صراحة على حق المستأجر فى جميع دعاوى الحيازة ، فاقصر ، فى التعرض المادى الصادر من الغير كما اقتصر فى تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، على إعطاء المستأجر الحق فى دعوى استرداد الحيازة دون غيرها من دعاوى وضع اليد ، لأن هذه الدعوى تحمى حق الحيازة العارضة كحيازة المستأجر . (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٣ - الإسكندرية الوطنية ١٥ أبريل سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٧ رقم ٣٧٨ ص ٧٦٩-٢٢ مارس سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٦ -

حياسة العين المؤجرة أو يمنع التعرض عن هذه الحياسة أو يقف الأعمال الجديدة .
ولكن الضرر الذي أصابه من جراء التعرض المادي ، كما لو أثلف المتعرض أثامه
أو حرمة من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض ، فهذه مسألة أخرى
لا تجدى فيها دعاوى الحياسة .

وس ثم يجوز للمستأجر ، فوق دعاوى الحياسة ، أن يطالب المتعرض قضاء
بالكف عن التعرض بجميع الوسائل التي يحولها إياها القانون . وله بوجه خاص
أن يرجع على المتعرض بالتعويض كما هو صريح النص ، ويكون ذلك بموجب
قواعد المسؤولية التقصيرية (١) . فيجوز أن يطالب المتعرض بتعويض عن التلف

= ص ١٠٦٨ - وانظر في عدم جواز رفع دعوى منع التعرض (دشا ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٠
المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ - جرجا ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المضافة ٨ رقم ٢٨٤
ص ٣٨٧ - عكس ذلك وجواز رفع دعوى منع التعرض مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠
المضافة ١٠ رقم ٧٠٣ ص ٩١٢) . والقانون الفرنسي مماثل للتقنين المدني القديم ، إذ يعطى
للمستأجر دعوى استرداد الحياسة دون المدعين الآخرين (بلانول وريير ١٠ فقرة ٥٢١
ص ٧٠٦) .

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا انتهت مدة الإجارة أثناء نظر دعوى استرداد
الحياسة ، لم يكن محل الحكم برد الحياسة للمستأجر ، ويقتصر على إثبات الاعتداء على حياسة
المستأجر وإلزام المتعرض بالتعويض (استئناف مختلط ٤ نوفمبر سنة ١٩٣٧ م ٥٠ ص ٦ -
وانظر آنفاً فقرة ٢٧١ في الماش حيث أشير إلى هذا الحكم) . والحكم في نظرنا صحيح ،
لأن دعوى استرداد الحياسة يقتصر الحكم فيها على رد الحياسة للمستأجر إذا كان حقه في الحياسة
لا يزال قائماً ، أما إذا انتهى الإيجار فعنه في الحياسة يكون قد انقضى ، ولا حجة في القول
بأن المستأجر ملتزم برد العين إلى المؤجر ، إذ يكفي في ذلك أن يخطر المؤجر بالتعرض (قارن
سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣٠٩ هامش ٢ - وهو يرى فوق ذلك أن المستأجر يستحق تعويضاً
وقد يكون عينياً إذا كان المتعرض هو المؤجر فيجسد الإيجار بمقدار مدة التعرض - وهذا يتعارض
مع طبيعة عقد الإيجار الذي هو عند زمني ومآقات من الزمن لا يمكن تعويضه عينياً ، فضلاً عن
أن دعوى استرداد الحياسة لا يجوز رفعها ضد المؤجر نفسه : (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ في
الماش) .

(١) ونقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا الصدد : « إذا كان تعرض
الغير مادياً ، فلا ضمان على المؤجر ، وللمستأجر أن يواجه الاعتداء بما خوله القانون
من وسائل ، كالتعويض وكالدعاوى وضع اليد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦) -
وانظر استئناف مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٣ ص ٧ - كفر الزيات ٢٩ أبريل
سنة ١٩٥٦ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ١٨٦ .

وإذا كانت أعمال التعرض تنطوي على جريمة ، فللمستأجر أن يلجأ إلى القضاء الجنائي طبقاً
للقواعد المقررة في هذا الشأن (جيوار ١ فقرة ١٦١ - بودوي وقال ١ فقرة ٥٣٣ - الإيجار
لنؤلف فقرة ٢٤٣) .

الذي أصاب الأثاث ، أو عن السرقة التي ارتكبت ، أو عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة التعرض^(١) . وسنرى ، فيما يتعلق بحرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن له أيضاً حق الرجوع على المؤجر ، وللمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض . أما في غير الحرمان من الانتفاع ، فليس للمستأجر أن يرجع إلا على المتعرض ، ولا رجوع له على المؤجر إذ أن هذا لا يضمن كما قدمنا التعرض للمادى الصادر من الغير^(٢) .

٢٨٣ - رجوع المؤجر على المتعرض : ويجوز للمؤجر كذلك الرجوع على المتعرض ، بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية ، في حالتين : (الحالة الأولى) إذا نجم عن التعرض ضرر أصاب العين المؤجرة ذاتها . فإذا لحق العين تلف كلي أو جزئي ، جاز للمؤجر أن يرجع على المتعرض بتعويض هذا التلف ، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كما قدمنا . وهو يرجع بالتعويض لاكمؤجر ، بل كمالك للعين^(٣) .

(الحالة الثانية) إذا ترتب على التعرض حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فرتجع المستأجر على المؤجر بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على الوجه الذي سنبينه فيما يلي ، فإن المؤجر يجوز له الرجوع بدوره على المتعرض بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية كما سبق القول . وهذا لا يخل بحق المستأجر في الرجوع على المتعرض بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته .

(٢) استئناف أسيوط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجامعة ١٧ رقم ٣٦٩ ص ٧٤٨ - استئناف مخطوط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٧٧ (وقد سبق الإشارة إلى هذا الحكم) .
(٣) وفي الأحوال التي لا يجوز فيها للمستأجر الرجوع إلا على المتعرض ، إذا كان هذا المتعرض مسمراً أو غير معروف ، فليس للمستأجر أن يرجع لهذا السبب على المؤجر . وقد كان القانون الفرنسي القديم يميز للمستأجر في هذه الأحوال الرجوع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة ، وتضمن مشروع التقنين الملغى الفرنسي نصاً في هذا المعنى أخذه عن بوتييه (الإيجار - فقرة ٨١) . ولكن هذا النص قد حذف من المشروع وخرج التقنين الملغى الفرنسي خالياً منه ، فذلك ذلك على أن هذا التقنين لم يرد أن يستثنى هذا الحكم الشاذ الذي يخرج على القواعد العامة (جيوار ١ فقرة ١٥٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٢٤ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ - ماش ٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١) .
(٤) هك ١٠٠ فقرة ٣٠٤ - الإيجار لمؤلف فقرة ٢٤٤ - عبدالفتاح عبدالباق فقرة ١٧٢ .

وقد يرجع المستأجر على المؤجر ، لا بنسخ الإيجار أو لانقاص الأجرة فحسب ، بل أيضاً بالتعويض عن جميع الأضرار التي أصابته من تعرض الغير ، وذلك إذا اشترط ضمان المؤجر لهذا التعرض المادى كما سيجى . ففى هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يرجع بدوره على المتعرض بما رجع عليه به المستأجر .

ثانياً - الرجوع على المؤجر -

٢٨٤ - مآلناه : ويجوز للمستأجر ، إذا وقع له تعرض مادى من الغير ، أن يرجع استثناء على المؤجر ، ويكون ذلك فى حالتين : (١) إذا كان قد اشترط على المؤجر ذلك . (٢) إذا حرم من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب هذا التعرض .

٢٨٥ - اشتراط التأجر المجموع على المؤجر : يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر أن يضمن تعرض الغير ولو كان مادياً ، لأن القاعدة التي تقضى بعدم ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير ليست من النظام العام^(١) . ومسئولية المؤجر عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير تكون فى هذه الحالة مسئولية عقدية سببها الاتفاق الذي تم بين المستأجر والمؤجر فى هذا الصدد ، فهي مماثلة لمسئولية المؤجر العقدية عن ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانونى . ومن ثم تسرى نفس الأحكام التي رأيناها فى مسئولية المؤجر عن ضمان تعرض الغير المبني على سبب قانونى^(٢) . فإذا وقع تعرض مادى من الغير للمستأجر ، وجب على هذا أن يبادر إلى إخطار المؤجر به ، ووجب على المؤجر أن يتقدم فوراً لدفع هذا التعرض المادى ، إما بالتراضى مع المتعرض أو بالتقاضى . وله أن يرفع دعاوى الحيازة بحمى بها حيازته هو لا حيازة المستأجر ، لأن للمؤجر حيازة حقه العيني كمالك كما للمستأجر حيازة حقه الشخصى كمستأجر . وله كذلك أن يرفع الدعوى الموضوعية على المتعرض يطالبه فيها بالكف عن التعرض ، ويرجع عليه بالتعويض لما أصابه من الضرر كمالك للعين ، ولما عسى أن يصيبه من الضرر من رجوع المستأجر عليه . والمفروض هنا أن التعرض مادى لا يستند إلى حق يدعيه المتعرض ، ومن ثم يستطيع المؤجر أن ينجح فى دفع التعرض عن

(١) بودى وقال ١ فقرة ٢٢٠ مكررة - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٢٢٠ ص ٧٠٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٦٨ وما بعدها .

المستأجر ، فلا يطالبه هذا بضمان الاستحقاق كما كان يطالبه لو لم ينجح في دفع التعرض . غير أنه إذا نجم عن التعرض المادى أن حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فإن له أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة كما منرى . وعند ذلك يرجع المؤجر على المتعرض بتعويضه عن ذلك .

واشترط المستأجر ضمان المؤجر للتعرض المادى الصادر من الغير لا يمنعه من أن يرجع هو بنفسه على المتعرض ، على الوجه الذى رأيناه عندما لا يشترط هذا الضمان . فيجوز له أن يحمى حيازته كمستأجر ضد المتعرض بجميع دعاوى الحيازة ، ويموز له فوق ذلك أن يطالب المتعرض قضاء بالكف عن التعرض وأن يرجع عليه بالتعويض ، لا بموجب المسؤولية العقدية التى لا توجد إلا بالنسبة إلى المؤجر ، بل بموجب المسؤولية التقصيرية^(١) .

وكما يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ضمانه للتعرض المادى الصادر من الغير فيكون هذا اتفاقاً على تشديد الضمان ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف الضمان فيشترط المؤجر عدم مسؤوليته أصلاً عن التعرض المادى الصادر من الغير حتى فى الأحوال التى تتحقق فيها هذه المسؤولية كما فى التعرض قبل التسليم ، أو يشترط عدم رجوع المستأجر عليه بالفسخ أو بإنقاص الأجرة حتى لو هلكت العين بسبب التعرض المادى أو امتنع الانتفاع بها^(٢) .

٢٨٦ - حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب تعرضه

المادى : رأينا المادة ٢/٥٧٥ مدنى تقول : « على أنه إذا وقع التعرض المادى بسبب لا بد للمستأجر فيه ، وكان هذا التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة بجاز له تبعا للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة » . ونبادر إلى القول بأن الحق الذى يعطيه هذا النص للمستأجر فى طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ليس أساسه مسؤولية المؤجر عن ضمان التعرض ، فالمؤجر كما رأينا غير مسئول عن ضمان التعرض المادى الصادر من الغير إلا إذا اشترط عليه المستأجر ذلك . وإنما أساسه تحمل المؤجر

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨٢ .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٢٤٥ .

لتبعية حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة^(١) ، فحيث يحرم المستأجر لسبب لا بد له فيه من الانتفاع بالعين ، هلاكها أو لقيام عائق يحول دون الانتفاع بها أو لوجود عيب فيها أو لتعرض الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً أو لغير ذلك من الأسباب ، فإن الذى يتحمل تبعة ذلك هو المؤجر لا المستأجر . ويتمثل تحمله لهذه التبعة فى حق المستأجر فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، دون أن يكون له حق فى التعويض ، لأن التعويض جزاء للمسئولية عن الضمان ، ولا محل لهذا الجزاء فى تحمل تبعة الحرمان من الانتفاع بالعين . وهذه القاعدة الأساسية فى الإيجار مردها إلى قاعدة أساسية أخرى هى أن الأجرة تقابل الانتفاع بالعين ، فإذا زال هذا الانتفاع أو نقص وجب الفسخ أو إنقاص الأجرة .

ويستخلص من النص المتقدم للذكر أنه حتى يجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب التعرض المادى الصادر من الغير ، يجب أن يتوافر شرطان :

(الشرط الأول) أن يقع التعرض بسبب لا يد للمستأجر فيه . فيجب إذن أن يكون التعرض المادى الصادر من الغير أجنياً عن المستأجر ، كما هو أجنى عن المؤجر فيما قدمنا^(٢) . فإذا وقع التعرض من الغير بسبب يرجع إلى المستأجر ، كما لو كان السبب قيام خصومة بين المتعرض والمستأجر ، أو كان المستأجر هو الذى استفز المتعرض فدفعه إلى تعرضه ، أو قصر المستأجر فتمكن المتعرض من تعرضه بسبب هذا التقصير ، لم يكن المستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة^(٣) . بل على العكس من ذلك المؤجر هو الذى يرجع على المستأجر بتعويضه عن الضرر الذى عسى أن يكون قد أصابه من جراء هذا التعرض المادى الذى وقع بسبب يرجع إلى المستأجر ، وذلك وفقاً للتواعد العامة .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨ .

(٣) فإذا كان ملك المستأجر هو الذى استفز المتظاهرين فاعتدوا عليه ، أولم يحتط فيقتل حائوته حتى يتوق تعدى المتظاهرين عليه ، كان التعرض الواقع عليه بسبب له يديه ، فليس له فى هذه الحالة أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ هامش ٢) .

وحتى لا يكون للمستأجر يد في التعرض ، يجب أيضاً ألا يكون قد قصر في وضع حد له^(١) ، بل بذل كل ما في وسعه لدفعه بعد وقوعه فلم يتمكن من ذلك^(٢) . فإذا قامت حرب أو نشبت ثورة تسبب عنها أن تلفت العين أو اضطر المستأجر بسببها أن يترك العين فيحرم من الانتفاع بها ، فإن هذا يعتبر تعرضاً ماذياً بسبب لا يد للمستأجر فيه ، فقد وقع بسبب لا يرجع إليه وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه . وإذا تعدى الغير على الدار المؤجرة فهدمها أو هدم جزءاً منها ، فهذا أيضاً تعرض لا يد للمستأجر فيه ، فقد وقع بسبب لا يرجع إليه ، وما كان يستطيع دفع التعرض بعد وقوعه فقد هدمت الدار دون أن يكون في مكنه منع هدمها وبعد الهدم لم يعد يستطيع أن يتوقى التعرض . وإذا اغتصب الغير العين المؤجرة ، ولم يستطع المستأجر أن يسترد العين من المقتصب بالوسائل التي في يده ، فهذا أيضاً تعرض ماذى لا يد له فيه ، فلم يكن يستطيع منعه قبل أن يقع ، ولادفعه بعد أن وقع .

ونرى من ذلك أن التعرض الماذى الصادر من الغير يكون في هذه الحالة بمثابة القوة القاهرة ، فالمؤجر لاصلة له به والمستأجر لم يتسبب في وقوعه ولم يتمكن من دفعه . فعمل الغير هنا كعمل القوة القاهرة ، كلاهما حرم المستأجر من الانتفاع بالعين . ولا يد في ذلك لا للمؤجر ولا للمستأجر . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « على أنه إذا كان التعرض

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٠ . وقد أشار إلى قضية في فرنسا امتزج فيها تقصير المستأجر في دفع التعرض بمسلكه في استئثاره . فن مدينة بورجو ، أثناء الحرب العالمية الثانية ، كان المستأجر قد أعد المكان المؤجر مقهى لاستقبال الجنود الألمان عند احتلالهم للمدينة . فأثار سلك المستأجر سخط الأهال الفرنسيين ، ووضع أحدهم قنبلة أمام المقهى فلم تنفجر ، ثم وضعت قنبلة ثانية وأحدثت بالعين عطباً كبيراً . ففقت محكمة بورجو في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بأن المؤجر لا يلتزم في هذه الحالة لا بترميم العين ولا بإتفاص الأجرة ، إذ كان يجب على المستأجر بعد انفجار القنبلة الأولى أن يتخذ الحيطة ويبلغ السلطة العامة ، فعدم قيامه بذلك يعد تقصيراً يسقط معه التزام المؤجر .

(٢) ويجب أيضاً أن يبادر إلى إخطار المؤجر بالاعتداء الذى وقع على العين المؤجرة (م ٥٨٥ مدق) فإن قصر في ذلك كان مستولاً عن تعريض المؤجر عن الضرر الذى كان هذا يستطيع أن يتوقاه لو أخطر بالتعرض في الوقت المناسب (سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١١ هامش ١ - وانظر أيضاً م ٧٥٥ مدق عراقى آتفاً فقرة ٢٨١ في الهامش) .

المادى لا يد للمستأجر فيه ، وبلغ من الجسامة حداً يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين ، فيكون ذلك بمثابة قوة قاهرة تحول دون الانتفاع ، ويكون للمستأجر الحق في الفسخ أو إنقاص الأجرة . وهذه نتيجة منطقية للمبدأ القاضى بأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، وبأن الإيجار عقد مستمر تقابل الأجرة فيه المنفعة ، (١) .

(الشرط الثانى) أن يكون التعرض من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (٢) . وحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يرجع لأحد سببين : السبب الأول أن يكون التعرض قد وقع على العين المؤجرة ذاتها فأدى إلى إتلافها إنلانا كلياً أو جزئياً ، كما إذا وقعت حرب أو ثورة فأتلقت الأعمال الحربية أو أعمال الثوار العين ، أو تعدى الغر على العين فهدمها . وفى هذه الحالة تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً ، فلا تسرى أحكام المادة ٥٧٥/٢ مدنى ، بل تسرى أحكام هلاك العين المؤجرة التى تتضمنها المادة ٥٦٩ مدنى وقد تقدم بيانها (٣) . فإذا كان الهلاك كلياً انفسخ الإيجار بحكم القانون ، وإذا كان الهلاك جزئياً وبلغ من الجسامة حداً يبرر فسخ الإيجار أمكن الفسخ وإلا أنقصت

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٦ - وقد رأينا أن اعتراضاً تقدم إل لجنة مجلس الشيوخ فى هذا الصدد ، يقوم على أن التعرض المادى الصادر من الغير ليس من قبيل القوة القاهرة ، ولم تقر اللجنة هذا الاعتراض (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الحاشى - وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٤ ص ٢٧١ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٣ ص ١٤٧ - ص ١٤٨ - محمد على إمام فقرة ٩٤ ص ٢٢٢ - ص ٢٢٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٦٨ - ص ٦٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٠ ص ١٨٧ - ص ١٨٨) .

(٢) فرجوع المستأجر على المؤجر إنما يكون بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . فإذا أتلقت زراعة المستأجر ، فلا رجوع له على المؤجر ولا يرجع إلا على المتعرض . أما إذا هدمت العين أو جزء منها أو حدث بها تلف ، كما إذا أتلقت تمتد بعض حجر المنزل وما فيها من أثاث للمستأجر ، فلا رجوع للمستأجر بالنسبة إلى تلف الأثاث إلا على المتعرض ، وأما بالنسبة إلى تلف بعض الحجر فيرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة . وله فى هذه الحالة أن يلزم المؤجر بإصلاح الحجر التالفة بموجب التزامه بصيانة العين وإجراء الترميمات الضرورية ، فإذا امتنع المؤجر عن ذلك كان للمستأجر القيام بالإصلاح على نفقته بترخيص من المحكمة أو بدون ترخيص على حسب الأحوال (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ - سليمان مرقس فقرة ١٧٣ ص ٣٠٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٩ ص ٢٦٤) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ وما بعدها .

الأجرة^(١). وفي حالة الهلاك الجزئي يمكن للمستأجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إذا لم تكن نفقات هذه الإعادة باهظة^(٢). ولكل من المؤجر والمستأجر، فوق ذلك، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، الأول عن تلف العين وعن رجوع المستأجر عليه، والثاني عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته، وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٣). والسبب الثاني أن يكون التعرض قد وقع، لا على العين المؤجرة ذاتها، بل على انتفاع المستأجر بها. فإذا وقعت حرب أو ثورة لم تُلغ العين المؤجرة، ولكنها أرغمت المستأجر على ترك العين فحرم من الانتفاع بها، أو إذا اغتصب العين معتد فحال بين المستأجر وبين الانتفاع بها، فإن التعرض للمادى الصادر من الغير في هذه الحالة لم يقع على العين ذاتها، بل وقع على انتفاع المستأجر بالعين فحرمه منه. فيكون للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال، وذلك تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ مدني لا تطبيقاً للمادة ٥٦٩ مدني. ويشترط أن يكون التعرض جسيماً، لا في ذاته فحسب، بل أيضاً من حيث نتيجته، فيكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً جسيماً، إذا لم يكن كافياً لتبرير الفسخ فعلى الأقل يبرر إنقاص الأجرة^(٤). ويجوز

(١) ويلحق بالهلاك الجزئي أن تصبح العين في حالة لا تصلح معها للانتفاع الذي أوجرت من أجله أو أن ينقص هذا الانتفاع نقصاً كبيراً (م ٢/٥٦٩ مدني).

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣٦ - وإذا لم تَهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً، ولكنها احتاجت إلى ترميم، فعندئذ يلزم المؤجر بإجراء الترميم بموجب التزامه بصيانة العين كما قدسنا (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٢).

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣٨ - جيوار ١ فقرة ١٦٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ ص ٧٠٦ - سليمان مرقس فقرة ١٧٤ ص ٣١٣.

(٤) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٠ ص ٤٧٧ - ص ٤٨٠.

ولم يكن التقنين المدني القديم يشمل على نص صريح يماثل نص المادة ٢/٥٧٥ مدني جديد، وإنما نصت المادة ٣٧٤ / ٤٥٩ مدني قديم على أنه «إذا حصل التعرض من غير المؤجر يدعى أن له حقاً على المحل المستأجر، أو أزال إحدى المنافع الأصلية التي لا يتم إنتفاع المستأجر

بغيرها، جاز للمستأجر على حسب الأحوال أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة» (انظر آنفاً فقرة ٢٧٥). فالتص كما نرى غير صريح فيما يتعلق بالتعرض للمادى الصادر من الغير، حتى أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن إزالة إحدى المنافع الأصلية للعين المؤجرة شرط آخر في التعرض المبني على سبب قانوني، وأن لفظ «أو» ورد خطأ وصحت «و» والمطف «(دي هلتس =

لكل من المؤجر والمستأجر ، فوق ذلك ، الرجوع على المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ، الأول عما عسى أن يكون قد أصاب العين من ضرر بسبب التعرض وعن رجوع المستأجر عليه ، والثاني عن حرمانه من الانتفاع بالعين وبخاصة إذا فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، وذلك كله طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (١) .

§ ٣ - بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير

٢٨٧ - تعداد لبعض هذه الصور : ونستعرض بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير ، سواء كان هذا التعرض مبنياً على سبب قانوني أو كان تعرضاً مادياً ، وهي صوّر يكثر وقوعها في العمل .
ونبحث منها الصور الخمس الآتية : (أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم . (ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد . (ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين . (د) التعرض الصادر من جهة حكومية . (هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة .

الإيجار فقرة ١٤٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٦٢ في الهامش . ولذلك كانت حالة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة تقاس على حالة الهلاك إذا كان يوجد نص صريح في هذه الحالة الأخيرة . وقد كتبنا في هذا المعنى ، في عهد التقنين المدني القديم ، ما يأتي : « هذا وإذا كان المؤجر لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير بعد تسليم العين للمستأجر ، إلا أنه إذا نشأ من جراء هذا التعرض أن العين هلكت كلياً أو جزئياً (كاحتراق العين من امتداد النار من منزل مجاور) ، فيجب تطبيق المواد ٢٧٠/٤٥٤ - ٧٢٢/٤٥٥ ، وهذه تقضي أن للمستأجر الحق في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ونرى أيضاً أنه إذا نشأ عن التعرض المادي أن استحالة على المستأجر الانتفاع بالعين كلها أو بعضها ، فيقاس هذا على حالة الهلاك المادي لوحدة العلة ، ويجوز للمستأجر الفسخ أو إنقاص الأجرة » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٤٢) . وهذا هو أيضاً الرأي الذي جرى عليه الفقه والقضاء في فرنسا (ترولون ١ فقرة ٢٣٤ - ديثرجيه ١ فقرة ٥٢٤ - لوران ٢٥ فقرة ٤١٠ - جيوار ١ فقرة ٣٩٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١١ - ص ٧١٢ - نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٢١٣ - ٨ يولي سنة ١٩٢٦ سيديه ١٩٢٦ - ١ - ٣٥٩ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥٢ - ٤٣٦ - انظر عكس ذلك بودري وقال ١ فقرة ٥٢٣ وفترة ٥٢٧) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٦٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢١ - سليمان مرقس فقرة

(أ) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم

٢٨٨ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ — إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش ، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية ، قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره ، فإنه هو الذي يفضل .

٢ — فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض^(١) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٤٨/٣٦٥^(٢) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٤١ — وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٢ — ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي ، ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني^(٣) .

وقد وضع هذا النص بين النصوص المتعلقة بضمان التعرض الصادر من الغير ،

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٢ من المشروع التمهيدي مل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا بعض تحويرات لفظية ، أدخلتها لجنة المراجعة فتم التطابق ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٠٢ في المشروع النهائي ، ووافق مجلس النواب على النص تحت رقم ٦٠١ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٠ — ص ٥١٢) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٤٨/٣٦٥ : في حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد في آن واحد ، يقم من وضع يده أولاً . ولكن إذا سجل أحد مستأجري العقار سند إيجاره قبل وضع يد غيره عليه أو قبل انتهاء الإيجار المجدد ، فهو الذي له الأولوية .
(وأحكام التقنين المدني القديم تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد ، إلا أن النص الوارد في التقنين المدني القديم مقصور على العقار دون المنقول . ولكن تطبيق القواعد العامة على المنقول تؤدي إلى نفس الأحكام : الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٢) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي : لا مقابل فتسرى القواعد العامة وسيأتي ذكرها في المتن .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ويغلب اتباع ما يجري عليه العمل في فرنسا وسيأتي ذكره في المتن .

لأنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة من مؤجر واحد ، فكل منهم يجوز له أن يتعرض للآخرين لأنه يستند إلى حق يتعارض مع حقوقهم . وإذا فضل أحدهم طبقاً للأحكام المقررة في النص ، كان للباقي أن يرجعوا بضمان الاستحقاق على المؤجر (١) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « وقد وضع النص بين النصوص المتعلقة بضمان الاستحقاق ، لأن تفضيل أحد المستأجرين المزاحمين يوجب ضمان الاستحقاق للباقي » (٢) .

٢٨٩ - مجال تطبيق النص : ويلاحظ ، بادئ ذي بدء ، أن تطبيق النص يكون عند توافر شرطين :

(الشرط الأول) أن يكون كل مستأجر من المستأجرين المزاحمين قد تعاقد مع شخص يملك حق الإيجار ، كما إذا استأجر شخص من المالك وكان ذا أهلية للإيجار واستأجر الآخر من وكيل المالك ، أو استأجر كل منهما من المالك أو من الوكيل ، أو استأجر أحدهما من الوصي قبل تسجيل الإذن القاصر في سلم أمثاله واستأجر الآخر من القاصر بعد تسجيل الإذن . أما إذا استأجر أحدهما من يملك حق الإيجار والآخر من لا يملك هذا الحق ، فلا شك في أن المستأجر الأول هو الذي يفضل ولو كان الثاني أسبق منه في التاريخ وفي التسجيل وفي وضع اليد . ذلك لأن المؤجر لهذا الأخير لا يملك الإيجار فلا يستطيع تنفيذ التزاماته ، ويكتفى للمستأجر منه في هذه الحالة بالرجوع عليه بالتعويض (٣) .

(الشرط الثاني) أن تكون مدة الإيجار واحدة لكل من المستأجرين المزاحمين . لو على الأقل أن تكون مدة أحدهما متبخطة في مدة الآخر ، أي تكون تلك مدة مشتركة بين الطرفين . ويتحقق ذلك إذا استأجر أحدهما مثلاً من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، واستأجر الآخر عن السنة كلها ، أو استأجر

(١) هـك ١٠ قرة ٢٩٩ - يوردي وقال ١ قرة ١٣٧ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ من ٥١١ - منصور حتى منصور قرة ١٩١

من ٤٨٠ طش ١ .

(٣) الإيجار لزات قرة ٢٩٧ من ٤٩٢ - شليك مرقى مرة ١٢٤ من ٢١٤

طش ١ - عبد الفتاح عبد القادر قرة ١٧٩ من ٢٧٦ - من ٢٧٧ - محمد علي إليم قرة ١٦٠

من ٢٨٥ - من ٢٨٦ - عبد القم البعلوي من ٢٩ - منصور حتى منصور قرة ١٩١

من ٤٨٠ - عبد القم قرج لعلنة قرة ١٣٢ من ٤٨٩ .

من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر يوليه سنة ١٩٦٤ فتدخل مدة المستأجر الثاني في مدة المستأجر الأول من أول يوليه سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ (١). أما إذا كانت مدة المستأجر الثاني لاحقة لمدة المستأجر الأول وغير متداخلة فيها ، ولو كان عقدا الإيجار قد صلوا في وقت واحد ، فلا محل لتطبيق النص ، ويستوفى المستأجران متعاقبين كل منهما مدته كاملة . فإذا استأجر شخص عيناً من أول يناير سنة ١٩٦٣ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، واستأجر آخر نفس العين من أول يناير سنة ١٩٦٤ لغاية آخر ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، فلا تراحم بين هذين المستأجرين ، وكان للأول أن يستوفى مدته إلى آخرها ثم يعقبه الثاني فيستوفى مدته كاملة .

فإذا ما توافر هذان الشرطان ، انتفع مجال تطبيق المادة ٥٧٣ مدني ، وهي تسرى على المنقول والعقار . فنبداً ببحث النص بالنسبة إلى المنقول ، ثم نبحثه بالنسبة إلى العقار .

٢٩٠ - تراحم المستأجرين للمنقول : تقرر المادة ١/٥٧٣ مدني في صلوها ، كما رأينا ، أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش . وهذا النص عام يسرى على كل عين مؤجرة ، سواء كانت منقولة أو عقاراً . فنقتصر هنا على تطبيقها فيما يتعلق بالمنقول . والنص ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . فالمستأجر ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر ، فهو دائن عادي لا يتقدم على غيره من الدائنين العاديين . فإذا تعدد المستأجرون للمنقول واحد ، كان كل منهم دائناً عادياً للمؤجر ، فلا يتقدم أحد على آخر حتى لو كان تاريخ عقده ثابته سابقاً على تاريخ عقود الآخرين . إذ الدائنون العاديون لا يتقدم أحد منهم على الآخر ولو كان حقه سابقاً ، بل يتساوون جميعاً (٢/٢٣٤ مدني) . فمن سبق منهم إلى استيفاء حقه فاز به كاملاً ، ولو كان هذا الحق متأخراً في الوجود عن حقوق الدائنين الآخرين . ولا يشترط في ذلك إلا أن يكون استيفاء الدائن لحقه قد تم دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المدين الذي وفاه حقه . وهذه القاعدة مقررة في الفقرة الثانية من المادة ٢٤٢ مدني إذ تقول :

(١) سليمان مرتضى فقرة ١٢٤ ص ٢١٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٧٦ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٥ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٨٩ - ص ١٩٠ .

« وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة نواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه . »

فالمادة ٥٧٣ مدنى ، إذ تقرر أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش ، لا تفعل أكثر من أن تطبق الأحكام التى تقدم ذكرها على عقد الإيجار إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة : ذلك أنه إذا استأجر المنقول الواحد شخصان ، فهما دائنان عاديان للمؤجر كما قلنا ، ولا عبرة بأسبقية تاريخ إيجار أحدهما على تاريخ إيجار الآخر ، فلو أن الأول استأجر المنقول بعقد تاريخه ثابت فى أول يناير عن مدة تبدأ من أول مارس ، واستأجر الثانى ذات المنقول من نفس المؤجر عن مدة تبدأ هى أيضاً من أول مارس ولكن بعقد تاريخه ثابت فى أول فبراير ، لما تقدم المستأجر الأول على المستأجر الثانى لمجرد أن إيجاره أسبق فى التاريخ . ولو أن المستأجر الثانى سبق إلى وضع يده دون غش على المنقول ، لكان هو الذى يتقدم رغماً من تأخر تاريخه . ذلك أن معنى وضع يده على المنقول هو أنه استوفى حقه من المؤجر فتسلم العين منه ووضع يده عليها ، فيكون شأنه شأن أى دائن عادى استوفى حقه دون غش فخلص له هذا الحق (١) كما قدمنا .

(١) فوضع يد المستأجر على العين المؤجرة هو استيفاء لحقه من المؤجر كدائن شخص له . ومن معنى الاستيفاء الحق جاء التفضيل ، ولم يجزى من مجرد وضع اليد . وهناك رأى يذهب إلى أن التفضيل إنما يجزى من وضع اليد ذاته مجرداً عن معنى الاستيفاء ، طبقاً للقاعدة المعروفة التى تنص بأنّه عند تعادل المركزين يفضل واضع اليد (in pari causa melior est causa possidentis) (استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المهامة ٣١ رقم ٤٤٦ ص ١٥١٨ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٩ ص ٢٧٨ - وقرب الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٠ - ص ٤٩٢) . ولو كان التفضيل آتياً من وضع اليد فى ذاته ، لوجب فى المقار تفضيل المستأجر واضع اليد بموجب إيجار سابق ، تجدد تجدداً ضمناً أو صريحاً ، على المستأجر الذى يسجل عقده بعد وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار السابق وقبل تجدد هذا الإيجار ، وهذا ما يقضى بمكته صريح نص المادة ٥٧٣ / ١ مدنى ، فإن المستأجر الذى سجل قبل تجدد الإيجار ، أى قبل استيفاء المستأجر واضع اليد لحقه بموجب الإيجار الجديد ، هو الذى يفضل كما سئى (انظر مايل فقرة ٢٩١ - وهذا هو رأى الذى ذهب إليه بحق الأستاذ سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٥ طاش ٣ - وانظر أيضاً فى نفس المعنى : محمد حل إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٠) .

ونرى من ذلك أن المادة ٥٧٣ / ١ مدني ، بالنسبة إلى المنقول ، ليست إلا تقريراً للقواعد العامة . ومقتضى تطبيقها أنه إذا تزامن مستأجران لمنقول واحد ، قدم من وضع يده أولاً على المنقول ، لأنه هو الذي استوفى حقه من مدينه المؤجر فيخلص المنقول له دون المستأجر الآخر ، ولو كان عقد هذا المستأجر الآخر أسبق في التاريخ . ولما كانت القاعدة أن وفاء المدين المعسر للمدين عند حلول أجله لا يسرى في حق الدائنين الآخرين إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه كما رأينا (م ٢٤٢ / ٢ مدني)^(١) ، فتطبيق هذه القاعدة في الحالة التي نحن بصددنا يقتضي أن يكون المستأجر الذي وضع يده على المنقول قد وضع يده دون غش كما تقول المادة ٥٧٣ / ١ مدني ، أو دون أن يكون هناك تواطؤ بينه وبين المؤجر كما تقول المادة ٢٤٢ / ٢ مدني . ذلك أن المؤجر ، وهو مدين بتسليم العين المؤجرة لكل من المستأجرين ، إذا سلمها لأحدهما ، اعتبر معسراً بالنسبة إلى الآخر من ناحية تسليم العين ولو لم يكن معسراً من ناحية التعويض^(٢) . فيجب ، حتى يسرى الوفاء في حق المستأجر الآخر ، أن يكون المستأجر الذي وضع يده على العين لم يتواطأ مع المؤجر . ومعنى عدم التواطؤ هنا أن يكون وقت وضع يده على العين المؤجرة لا يعلم بوجود إيجار سابق على إيجاره ، فإذا كان يعلم بأن هناك مستأجراً استأجر العين قبله ، وبأدر إلى تسليم العين قبل أن يتسلمها المستأجر

(١) هذا وقد رأينا أن المادة ٢٤٢ / ٢ مدني تقضي أيضاً بأنه « إذا وفى المدين المصّر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذي عين أصلاً لوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائنين » . والفروض هنا أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع ، وهذا الفرض قادر الحصول في العمل ، فإن المؤجر لا يسلم العين للمستأجر إلا لينتفع بها ، فلا يسلمها إلا عند حلول بدء الانتفاع . وإذا وقع أن المؤجر سلم العين للمستأجر قبل حلول ميعاد بدء الانتفاع ، فلا يمكن أن يكون هذا التسليم إلا عن طريق الغش إضراراً بالمستأجر الآخر ، فلا يسرى في حق هذا الأخير دون حاجة إلى إثبات الغش ، ونفس المادة ٢٤٢ / ٢ مدني لا تتطلب إثبات الغش في هذه الحالة (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٧ - ص ٢١٨ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ - عبد المنعم البدراوي ص ٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩١) .

(٢) وهذا التعويض يستحقه المستأجر الذي لم يتسلم العين ، لأنه لا يستطيع أن يطالب المؤجر بالتنفيذ المعنى أي بتسليم العين . فقد أصبح التنفيذ المعنى مستحيلاً على المؤجر ، إذ لا يستطيع أن يتردد العين من المستأجر الذي سلمها فهو مدين له بضمان عدم التعرض ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد . فلم يبق للمستأجر الذي لم يتسلم العين ، بعد أن أصبح التنفيذ المعنى مستحيلاً ، إلا أن يطالب بالتعويض (قارن بهان ١١ فقرة ٥٤١) .

الآخر ، فهذا هو التواطؤ . ولا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر الذي وضع يده يعلم بوجود مستأجر آخر ولكنه تال عليه في تاريخ إيجارته ، فمن حق المستأجر السابق في هذه الحالة أن يبادر إلى تسلم العين حتى يأمن مزاحمة المستأجر التالي له . كذلك لا يكون هناك تواطؤ إذا كان المستأجر المزاحم سابقاً في التاريخ ، ولكن المستأجر الذي وضع يده لم يكن يعلم بوجوده وقت وضع يده ، وإن علم بوجوده بعد ذلك (١) .

وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدني إنه إذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فليس لهم فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض . ومقتضى تطبيق هذا النص على المستأجرين للمنفول المزاحمين أنه إذا لم يسلم المؤجر المنقول لأحد منهما ، وطالباه معاً به (٢) ، فلا يمكن الحكم بتسليم المنقول لأيهما . فليس لأحد منهما أن يتقدم على الآخر ، ولم يبق إلا الحكم لكل منهما بتعويض أساسه ضمان الاستحقاق . كذلك إذا كان عقد أحد المستأجرين سابقاً على عقد الآخر ، وعلم المستأجر اللاحق بوجود المستأجر السابق ، لم يستطع المستأجر اللاحق أن يتسلم العين من المؤجر ، وإذا تسلمها لم يعتد بتسليمه لأنه يكون قد وضع يده على العين بطريق الغش ، ومن ثم لا يكون هنا أيضاً سبب للتفضيل حتى إذا سلم المؤجر العين للمستأجر اللاحق ، ولا يبقى إلا انتزاع العين من هذا الأخير والحكم لكل من المستأجرين بالتعويض . أما إذا سلم المؤجر العين للمستأجر السابق ، فإن وضع

(١) ويكون هناك تواطؤ ولو كان المستأجر الذي وضع يده لا يعلم وقت الإيجار بوجود المستأجر المزاحم السابق ، متى كان يعلم بوجوده وقت وضع اليد (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨٠ - ص ٢٨١ - سليمان مرتس فقرة ١٢٤ ص ٢١٦ - ص ٢١٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٢ ص ١٩٠ - ص ١٩١ - وقارن محمد هل إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٨ وعبد المنعم البدر اوى ص ٤٠ : وما ينبهان إلى أنه لا يمكن علم المستأجر بوجود مستأجر سابق بل يجب أيضاً أن يكون قد اتفق مع المؤجر على أن يسلمه العين متواطئاً معه في ذلك إضراراً بحق المستأجر السابق - والأول من الزاوية العملية أن يفترض تواطؤ المستأجر لغير علمه بوجود مستأجر سابق ، وذلك إلى أنه يثبت العكس كما إذا أثبت المؤجر أنه لم يؤجر لمستأجر آخر إلا بعد أن اعتقد أن المستأجر السابق لن ينفذ عقد الإيجار وشاركه المستأجر الآخر هذا الاعتقاد فتسلم العين على هذا الأساس : منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٢) .

(٢) أما إذا طالبه أحدهما دون الآخر ، فإنه يقضى بتسليم العين له ، ولا يبقى للاخر إلا الرجوع على المؤجر بالتعويض .

يد هذا المستأجر يكون دون غش ، ويكون وضع البد هذا سبباً لتفضيله على المستأجر اللاحق .

هذه هي أحكام المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول في التقنين المدني الجديد بموجب نص المادة ٥٧٣ من هذا التقنين . ولم يكن التقنين المدني القديم يشتمل على نص مماثل بالنسبة إلى المنقول كما قدمنا ، فكان الواجب تطبيق القواعد العامة . ولما كانت الأحكام التي قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، لذلك تكون أحكام التقنين القديم والجديد واحدة فيما يتعلق بالمنقول . وهي واحدة أيضاً فيما يتعلق بالعقار ، لأن أحكام النصوص في التقنين واحدة في هذه المسألة (١) كما سبق القول .

وكان الواجب أن تكون الأحكام التي قدمناها في المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للمنقول هي نفس أحكام القانون الفرنسي ، ذلك لأن التقنين المدني الفرنسي لا يشتمل على نص في هذه المسألة ، لا بالنسبة إلى المنقول ولا بالنسبة إلى العقار . ولما كانت الأحكام التي قدمناها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فقد كان ينبغي أن تسري هذه الأحكام في القانون الفرنسي ، لا بالنسبة إلى المنقول فحسب ، بل بالنسبة إليه وإلى العقار معاً . غير أن القضاء الفرنسي قد استقر أخيراً على غير ذلك ، وقضت محكمة النقض الفرنسية في أحكام حديثة بأن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين ، في المنقول وفي العقار ، تكون على أساس الأسبقية في تاريخ عقد الإيجار ، فمن كان من المستأجرين عقده أسبق في ثبوت التاريخ كان هو الذي يتقدم (٢) .

(١) انظر م ٥٧٣ مدني جديد رم ٤٤٨/٣٦٥ مدني قديم آنفاً فقرة ٢٨٨ .

(٢) نقض فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٩٥٤ (حكان) وأول يونيو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤

مختصر ٧٥ - وهناك رأي في فرنسا يذهب إلى أن الأفضلية تكون لمن وضع يده أولاً تطبيقاً للقواعد العامة (ليون الاستئنافية ٣٠ يوليو سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ٢ - ٢٣٢ - باريس ١٦ يوليو سنة ١٩٣١ جازيت دي پاليه ١٩٣١ - ٢ - ٢ - ٥٠٩ - ٢٥ يوليو سنة ١٩٤٩ جازيت دي پاليه ١٩٤٩ - ٢ - ٢ . انظر Ball ١ و ٢ - ديفرجيه ١ فقرة ٤٦ و فقرة ٢٤٣ و فقرة ٢٨٧ - جيوار ١ فقرة ٢٣ و فقرة ٢٩) : فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على الثمن ، يبيع حق الإيجار وقسم الثمن بينهم ، ولكل منهم الرجوع على المؤجر ببقية التعريض (جيوار ١ فقرة ٢٣ و فقرة ٢٩) . ولكن الرأي الراجح في فرنسا ، وهو الرأي الذي استقر أخيراً كما قررنا بأحكام محكمة النقض الحديثة ، هو أن تكون الأفضلية للأسبق في ثبوت التاريخ ، قياساً على -

٢٩١ - نزاهم المستأجرين للعقار : كل ما قلناه عن المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين المنقول عن طريق^١ لأسبعية إلى وضع اليد على العين المؤجرة يسرى في المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين للعقار . فصدر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدني عامة ، كما رأينا ، إذ تعرض للمفاضلة بين المستأجرين المتعديدين لعين واحدة ، ولم تميز بين ما إذا كانت العين منقولا أو عقاراً .

فلذا استأجر شخصان عقاراً من مؤجر واحد ، لم يكن أحدهما أولى بالترتيب من الآخر ولو كان تاريخ عقده أسبق . ولكن إذا تسلم أحدهما العقار من المؤجر ، ووضع يده عليه دون غش^(١) على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، فهو الذي يفضل ، لأنه استوفى حقه من مدينة دون أن يتواطأ في ذلك مع المدين للإضرار بالمستأجر الآخر ، فيخلص له العقار ، ويرجع المستأجر الآخر على المؤجر بالتعويض على أساس ضمان الاستحقاق .

ولكن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٣ مدني في عجزها تخص العقار بحكم ينفرد به دون المنقول ، فتقول ما يأتي : « فإذا كان مستأجر عقار سجل عقده

= تقديم المستأجر الأسبق في التاريخ على المشتري لعين المؤجرة ، فإذا كان يتقدم على المشتري فأول أن يتقدم على مستأجر آخر حقه أصح من حق المشتري (روان الاستثنائية ١٥ مارس سنة ١٨٦٩ دالوز ٧١ - ٢ - ٧٨ - باريس ٦ يونيو سنة ١٩٠٨ جازيت دي تريبيون ١٩٠٨ - ٢ - ٣٠٩ - إكس ٣ مارس سنة ١٩٤٨ J.C.P ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٢٤ - باريس ٢١ يوليو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٣٣ - وأحكام النقض الحديثة السابق الإشارة إليها - بيدان ١١ فقرة ٥٧٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٨١) . أما إذا كانت عقود المستأجرين غير ثابتة التاريخ ، أو كانت ثابتة التاريخ في يوم واحد ، فهناك اتفاق على أن المستأجر واضع اليد هو الذي يفضل (رديه الاستثنائية ٣ أغسطس سنة ١٨٧٠ دالوز ٧١ - ٢ - ١١٥ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ وهامش ١٢) . فإذا لم يضع أحد من المستأجرين يده على العين ، فلا وجه لتفضيل أحدهم ، ومن سبق إلى المطالبة بتسليم العين سلمت إليه ، ورجع الباقي بتعويض على المؤجر . أما إذا طالبوا جميعاً في وقت واحد بتسليم العين ، فإن حقوقهم تتأثر ، وتنسخ عقود الإيجار كلها ، ويرجعون جميعاً بتعويض على المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ١٤٢) .

(١) نقض مدني ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٨ ص ٥٤٠ - استئناف مصر ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٥٠ رقم ١١٣ - الإسكندرية الوطنية ٢٥ يونيو سنة ١٩٢٩ الحاماة ٩ رقم ٦٠٧ ص ١١٢٢ .

وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره ، فإنه هو الذي يفضل . وقد كان هذا هو أيضاً حكم التقنين المدني القديم في المادة ٣٦٥/٤٨ : كما سبق القول . فالعبرة إذن في العقار بالأسبقية في أحد شيئين : وضع اليد أو التسجيل^(١) . فإذا كان أحد المستأجرين للعقار قد وضع يده عليه قبل أن يسجل المستأجر الآخر عقده ، كان هو الذي يفضل . أما إذا سجل المستأجر الآخر عقده قبل أن يضع المستأجر الأول يده على العقار ، وكان حسن النية^(٢) ، فالمستأجر الذي سجل عقده هو الذي يفضل لأن التسجيل سبق وضع اليد .

ونسوق بعض أمثلة^(٣) نوضح ما تقدم :

تنازع مستأجران لعقار واحد ، أحدهما وضع يده على العقار ولم يسجل ، والآخر لم يضع يده ولم يسجل . في هذه الحالة يفضل من وضع يده ، ولو كان المستأجر الآخر أسبق في التاريخ^(٤) . وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الآخر سجل عقده ولكن بعد أن وضع المستأجر الأول يده على العقار^(٥) . تنازع مستأجران لعقار واحد ، ولم يضع واحد منهما يده على العقار ، ولكن أحدهما سجل عقده . فيكون المستأجر الذي سجل عقده هو المفضل ،

(١) ويبدل تسجيل عقد الإيجار تسجيل صحيفة دعوى صحة انعقاده إذا أثر على هاش للتسجيل بالحكم الصادر فيها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨١ هاش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤ - عكس ذلك استئناف بمخلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨) .

(٢) أي لا يعلم وقت التسجيل بوجود عقد إيجار سابق على عقد إيجاره ، ولو علم بوجود عقد إيجار لاحق لعقد إيجاره فإن هذا العلم لا يجعله سيئ النية ويصح التسجيل . وإذا كان قانون الشهر العقاري لا يشترط حسن النية لصحة التسجيل ، فإن المقصود بالتسجيل في هذا القانون هو التسجيل الناقل لحق عيني . أما التسجيل هنا فالغرض منه المفاضلة بين المستأجرين المتزاحمين ، فاشترط فيه القانون حسن النية (سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هاش ٣) .

(٣) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٣ - ص ٤٩٦ .

(٤) قارن المنصورة الكلية الوطنية ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ الهامة ٧ رقم ١٦٤ ص ٢٢٧ : وتفضل المستأجر الأسبق في التاريخ على المستأجر وانص اليه .

(٥) استئناف بمخلط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٦٦ - الزقازيق ٩ يناير سنة ١٩٣٠ الهامة ١٠ رقم ٢٩٢ ص ٥٨٥ - مصر الوطنية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ الهامة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٢ .

ولو كان عقد إيجاره متأخراً في التاريخ عن عقد إيجار المستأجر الأول^(١) وكذلك يكون الحل لو أن المستأجر الأول سجل عقده أيضاً ولكن بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر ، بل لو أنه بجانب التسجيل وضع يده أيضاً على العقار بعد تسجيل عقد المستأجر الآخر . فإدام أحد المستأجرين سجل عقده أولاً ، فإنه هو الذي يفضل على المستأجر الآخر ، ولو أن هذا سجل بعد ذلك عقده ووضع يده وكان أسبق في التاريخ^(٢) .

تنازع مستأجران لعقار واحد ، أحدهما تسلم العقار من أول يناير سنة ١٩٦٢ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٦٢ ثم تجدد عقده تجديداً ضمياً أو صريحاً سنة أخرى من أول يناير سنة ١٩٦٣ واستمر واضعاً يده على العقار . أما المستأجر الثاني فقد استأجر العقار ذاته مدة سنة من أول يناير سنة ١٩٦٣ ، وسجل عقد إيجاره قبل ذلك في أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، أى في وقت كان المستأجر الأول واضعاً يده على العقار ولكن لا بموجب الإيجار الثاني الجديد بل بموجب الإيجار الأول . في هذه الحالة يكون المستأجر الثاني قد سجل عقده قبل وضع يد المستأجر الأول ، لأن تسجيله تم قبل وضع يد المستأجر الأول بموجب الإيجار الجديد . وإذا صح أن المستأجر الأول كان واضعاً يده بموجب الإيجار الأول قبل تسجيل عقد المستأجر الثاني ، فإن وضع اليد هذا لا يعتد به لأنه وقع بموجب إيجار لا تنازع

(١) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن الأثرية عند تعدد المستأجرين للات العقار ولذات المدة لمن وضع يده أولاً ، إلا في حالة تسجيل العقار فالأثرية لصاحب العقد المسجل ، أما إثبات التاريخ فلا يفيد التسجيل وليس له مفعوله (مصر الوطنية ١١ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٢٦٩) .

هذا ويجب التسجيل في تفضيل عقد على آخر ولو كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات ، لأن التسجيل هنا له فرض آخر غير الفرض الذي يريده المشرع من وجوب تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات . في الحالة الأولى يراد بالتسجيل تفضيل مستأجر على مستأجر مزاحم له ، أما في الحالة الثانية فيراد بالتسجيل سريان الإيجار في حق الغير (استئناف مخطوط ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٩٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٩٧ ص ٤٩٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢١٩ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٧٩ ص ٢٨٢ هامش ٢ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٨٩) .

(٢) فاجتماع أسبقية التاريخ ووضع اليد والتسجيل لمستأجر واحد لا يفي أمام مستأجر آخر سجل عقده قبل أن يقوم المستأجر الأول بوضع اليد والتسجيل (استئناف وطني ١٠ سبتمبر سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٢٢ - استئناف مخطوط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٢١) .

فيه . والإيجار المتنازع فيه هو الإيجار بالحديد ، ووضع يد المستأجر الأول بموجب هذا الإيجار بالحديد جاء تالياً لتسجيل المستأجر الثاني لعقد لإيجاره . ومخلص من ذلك أن المستأجر الثاني هو الذى يفضل ، لأنه سجل قبل أن يضع المستأجر الأول يده تنفيذاً للإيجار بالحديد (١) .

ويلاحظ أنه إذا زادت مدة الإيجار على تسع سنوات ووضع أحد المستأجرين يده أولاً ثم سجل الآخر ، اعتبر المستأجر المسجل من الغير بالنسبة إلى المستأجر واضح اليد . ومن ثم لا يسرى عقد المستأجر واضح اليد فى حق المستأجر المسجل إلا لمدة تسع سنوات ، فبفضل هذه المدة فقط . أما بعد هذه المدة ، فيجب تسليم العين للمستأجر المسجل إذا كانت مدته لا يزال شىء منها باقياً (٢) . مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر واضح اليد اثنتى عشرة سنة ، ومدة إيجار المستأجر المسجل خمس عشرة سنة . فبفضل واضح اليد ويسلم العين مدة تسع سنوات ، ثم تسليم العين للمستأجر المسجل الذى بقى له من مدة إيجاره ست سنوات فينتفع بالعين هذه المدة الباقية . وغنى عن البيان أنه لو سجل أيضاً واضح اليد عقده قبل تسجيل عقد المستأجر الآخر ، لسرى عقد إيجار الأول لكامل مدته أى لا تنتهى عشرة سنة ، وبعد ذلك تسليم العين للمستأجر الآخر للباقي من مدته وهو ثلاث سنوات (٣) . كذلك لو كانت مدة إيجار المستأجر المسجل أقل من تسع سنوات ، فلا يمكن تسليمه العين بعد انقضاء تسع سنوات من انتفاع

(١) استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ١٦٤ ص ٨٧ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨ - وقارن استئناف وطنى أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ - ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٧٨ ص ١٨٠ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ الهامة ٢ رقم ١٦٧ ص ٤٩٧ : وهذه الأحكام تفضل من استأجر قبل تجديد واضح اليد ، ولو لم يسجل مادام عقده ثابت التاريخ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢١ - ص ٢٢٢ (وانظر ص ٢٢٢ هامش ١ حيث يرد على وأى مخالف للأستاذ عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٧٩) - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ - وانظر رأياً مماثلاً فى القانون الفرنسى : بودرى وقال ١ فقرة ١٣٩ - أوبرى ورو وإسمان فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٧ - ص ٢٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٩ ص ٧٦٢ .

(٣) ولو أن مدة إيجار واضح اليد لم تكن تزيد على تسع سنوات ، لسرى إيجاره لكامل مدته ولو لم يسجل .

المستأجر ووضح اليد ، لأن مدة إيجار المستأجر المسجل تكون قد انقضت . ويبقى المستأجر ووضح اليد في هذه الحالة ، حتى لو لم يسجل عقده ، مستغفاً بالعين ولو بعد انقضاء تسع السنوات حتى يستوفى كل مدته (١) .

أما إذا كان النزاع بين مستأجر وضع يده ومستأجر لم يضع يده ولم يسجل ، فإن المستأجر الواضح اليد هو الذي يفضل كما قدمنا . فلو أن هذا الأخير كانت مدة إيجاره أكثر من تسع سنوات ولم يسجل عقده ، فهو مفضل لكامل مدته على المستأجر الآخر . ولا يحتاج عليه المستأجر الآخر بموجب قصر المدة التي يفضل فيها على تسع سنوات لعدم تسجيل عقد المستأجر الأول ، ذلك أن المستأجر الآخر لم يسجل هو أيضاً عقده ، وهو لا يعتبر من الغير إلا إذا سجل . فيسرى عليه عقد المستأجر مهما طالت مدته ، ولو لم يكن هذا العقد مسجلاً . مثل ذلك أن تكون مدة إيجار المستأجر الواضح اليد اثنتي عشرة سنة ، ومدة إيجار المستأجر الآخر الذي لم يضع يده ولم يسجل خمس عشرة سنة ، فيسرى إيجار واضح اليد لكامل مدته أي لاثنتي عشرة سنة ، وبعد ذلك تسلم العين للمستأجر الآخر للباقي من مدته وهو ثلاث سنوات (٢) .

ويخلص مما تقدم أنه إذا تراحم مستأجران لعقار واحد : فضل منهما من كان أسبق من الآخر إلى وضع اليد أو إلى التسجيل . فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين على الآخر ، بأن لم يسبق أحدهما الآخر في وضع اليد أو في التسجيل (٣) ،

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٣ - وقارن الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٦ هامش ١ (حيث جاء أن إيجار واضح اليد لا يسرى إلا لمدة تسع سنوات لأنه لم يسجل ، ولم ينظر إلى أن المستأجر الآخر لم يسجل عقده هو أيضاً فلا يعتبر من الغير ، فيسرى عليه الإيجار الأول لكامل مدته ولو زادت هذه المدة على تسع سنوات) .

(٣) ويتحقق ذلك في حالات أربع : (أ) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأي من المستأجرين ، ولم يسجل أحد منهما عقده . (ب) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأي من المستأجرين ، وسجل كل منهما في يوم واحد عقده وهو حسن النية . (ج) إذا لم يسلم المؤجر العقار لأي من المستأجرين ، وسجل أحدهما عقده وهو سوء النية . (د) إذا سلم المؤجر العقار لأحدهما بطريق النش ، ولم يسجل الآخر عقده .

في هذه الحالات الأربع ، يستطيع كل من المستأجرين مطالبة المؤجر قضاء بتنفيذ الإيجار وتسليم العقار . فإذا حكم له بالتسليم ، لم يستطيع المستأجر الآخر إلا أن يرجع بالتجسس على

لم يبق لكل من المستأجرين ، فيما تعارضت فيه حقوقهما ، إلا طلب التعويض على أساس ضمان الاستحقاق (م ٥٧٣ / ٢ مدني)^(١) ، وقد تقدم مثل ذلك في المفاضلة

ـ المؤجر . أما إذا دخل المستأجر الآخر في الدعوى المقامة من المستأجر الأول ، فإنه لا يحكم لأى منهما بالنسليم زتهاجر حقوقهما ، فيحكم لهما بما بالتعويض (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٢ - الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٩١ - عبد المنعم البدر أوى ص ٤٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٨) .
بقيت حالة خاصة : هي أن يضع مستأجر يده في نفس اليوم الذي سجل فيه الآخر عقده . فقد ذهب رأى إلى أنه لا يوجد في هذه الحالة سبب لتفضيل ، كما هو المفهوم من سياق نص المادة ٧٣ مدني . وقد نصت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على ذلك صراحة ، إذ تعدد الحالات التي لا يوجد فيها سبب لتفضيل أحد المستأجرين المتعدين فتقول : « بأن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضموا يدهم ، أركان أحدهم وضع يده في الوقت الذي سجل فيه الآخرون ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١١ - انظر أيضاً المذكرة الإيضاحية في الهامش التالي) . وانظر في هذا المعنى سليمان مرفس فقرة ١٢٤ ص ٢٢٠ - ص ٢٢١ - محمد علي إمام فقرة ١٦٠ ص ٣٩٠ - عبد المنعم البدر أوى ص ٤٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٢ ص ١٩٢ . ولكن ظاهر نص المادة ٧٣ مدني يحمل المستأجر واضع اليد ، في هذه الحالة الخاصة ، مفضلاً على المستأجر المسجل . إذ النص يقضى بتفضيل المستأجر الذي سبق إلى وضع يده . ثم يستدرك فيقول إلا إذا كان هناك مستأجر سجل عقده قبل وضع اليد فإنه هو الذي يفضل . ويستخلص من ذلك أن وضع اليد هو سبب التفضيل في الأصل ، ولا يملوه إلا تسجيل سابق عليه - أما للتسجيل اللاحق لوضع اليد ، وكذلك التسجيل المعاصر له في يوم واحد ، فلا يملوه ، ويهيى وضع اليد على أصله سبباً لتفضيل (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٠ ص ٢٨٢ هامش ١ : ويقول أيضاً بأفضلية واضع اليد إذا لم يعرف أى الحادئين ، وضع اليد أو التسجيل ، هو الذي حصل قبل الآخر ، وينع إثبات سبق التسجيل على منعيه - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤) .
وانظر أيضاً في أمثال هذا المعنى في التقنين المدني القديم وهو مماثل في النص لتقنين المدني الجديد : الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ - استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٠٥ - وتبين من ذلك أنه إذا كان التسجيل معاصراً لوضع اليد ، لم ينزع العقار من واضع اليد ، بل يبقى معه إذ لا يوجد مستأجر مفضل عليه . أما إذا كان التسجيل سابقاً على وضع اليد ، فإن العقار ينزع عنه من واضع اليد ويسلم إلى المستأجر المسجل إذ أن هذا مفضل عليه (انظر في هذا المعنى منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٤) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وزاد المشروع أيضاً الفقرة الثانية من هذه المادة ، وقد عرض فيها لفرض الذي لا يوجد فيه سبب لتفضيل أحد المستأجرين ، فإن كانوا كلهم لم يسجلوا ولم يضموا يدهم ، أركان أحدهم وضع يده في الوقت الذي سجل فيه الآخرون . . فإذا لم يكن هناك غش ، لم يكن للمستأجرين فيما تعارضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض ، وهذا هو الحل الممكن المقبول » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥١١) .

بين المستأجرين المتزامين للمنقول^(١) . ونقول فيما تعارضت فيه حقوقهما ، أما فيما لم تتعارض فيه هذه الحقوق فيسرى الإيجار . فلو أن أحد المستأجرين مدة إيجاره ثلاث سنوات ، ومدة إيجار الآخر خمس سنوات ، ففي الثلاث السنوات الأولى تعارضت حقوق المستأجرين ، فتهافتت هذه الحقوق عن هذه المدة وبأخذ كل منهما تعويضاً عنها . أما في السنتين الرابعة والخامسة ، وهما السنتان الباقيتان للمستأجر الآخر بعد أن تهافتت حقوقه مع حقوق المستأجر الأول في السنوات الثلاث الأولى ، فلا يوجد مزاحم للمستأجر الآخر ولا يوجد تعارض في الحقوق ، ومن ثم يسلم العقار في هاتين السنتين للمستأجر الآخر لينتفع به^(٢) . وغنى عن البيان أن العقار ، وقد أصبح خالياً من حقوق كلا المستأجرين في السنوات الثلاث الأولى ، يجوز للمؤجر أن يؤجره عن هذه المدة لشخص ثالث ، بل يجوز له أن يؤجره لأي من المستأجرين ويكون هذا بإيجار جديد لا صلة له بالإيجار الأول الصادر لهذا المستأجر . وتسرى هذه الأحكام كلها ولو كانت العين المؤجرة منقولا لا عقاراً ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٣ مدني ، وهي التي تقصر التهاثر على ما تعارضت فيه الحقوق ، تسرى كما قدمنا على العقار والمنقول .

٢٩٢ — جواز رفع الدعوى من أحد المستأجرين المتزامين على الآخر —
إماتة : وقد قدمنا ، عند الكلام في الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر أن يدفع بنفسه تعرض الغير المبني على سبب قانوني ، أنه يجوز لكل من المستأجرين المتزامين أن يرفع دعوى على الآخر ، أو أن يكون مدعى عليه في دعوى يرفعها عليه الآخر ،

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨١ ص ٢٨٤ هامش ١ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥ — وكذلك الأمر لو أن مستأجراً مدة إيجاره ثلاث سنوات وقام به سبب يفضل به على مستأجر آخر مدة إيجاره خمس سنوات ، فإن العين تسلم للمستأجر الأول فيستوفى مدة إيجاره ، ثم تسلم العين للمستأجر الثاني مدة السنتين الأخريتين من إيجاره لأن حقه في هذه المدة لا يتعارض معه حق آخر مفضل عليه . والمستأجر الثاني مطالبة المؤجر بتعويض عن مدة ثلاث السنوات الأولى التي حرم فيها من الانتفاع بالعين بسبب أفضلية المستأجر الأول عليه (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٧ ص ٤٩٧ هامش ١) . جوف جميع الأحكام يجوز للمستأجر الثاني أن يطلب فسخ الإيجار والتخلل من التزاماته مع التعويض ، والمحكمة تقدير ذلك الطلب (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٥) .

للمفاضلة فيما بينهما، إذ يكون لكل منهما صفة في أن يكون مدعياً أو مدعى عليه .
وذلك دون حاجة لإدخال المؤجر في الدعوى ، ما لم يكن إدخاله على سبيل
الاحتياط لمساعد المستأجر في الدفاع وليقضى عليه بضمان الاستحقاق فيما إذا
قضى للمستأجر الآخر بتفضيل عقده . فنحيل هنا على ما قدمناه هناك (١) :

(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد

٢٩٣ — المراد بالجيران هنا : يراد بالجيران هنا المستأجرون من مؤجر
واحد (colocataires) ، ولو كانوا في غير منزل واحد بل في منازل متجاورة .
فيخرج الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا في منزل واحد ،
كأن كان المنزل منقسماً إلى عدة طبقات مملوكة لأشخاص مختلفين ومؤجرة لعدة
مستأجرين . فهؤلاء المستأجرون ليسوا جيراناً مستأجرين من مؤجر واحد
(colocataires) بالمعنى المقصود هنا ، ولكنهم جيران مستأجرون من مؤجرين
مختلفين (voisins) بالمعنى الذي سراه فيما يلي .

ونرى مما تقدم أن العبارة ، في الجيران هنا ، بوحدة المؤجر لا بوحدة
المنزل (٢) .

٢٩٤ — فروضه ثلاثة : ويجب التمييز ، في أعمال التعرض التي تصدر من
الجيران هنا ، بين فروض ثلاثة : (١) التعرض المستند إلى ادعاء حق . (٢)
التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر . (٣) التعرض
غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر .

(١) انظر أننا فقرة ٢٧١ في آخرها - وقد قننت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في حالة
الاستعجال بسبب قرب ميعاد الزراعة ، للقضاء المستعجل أن يحكم بتسليم العين لأحد المستأجرين
المترشحين ، إذا رأى أن حظ هذا المستأجر في تقرير قاضي الموضوع لأفضليته أكبر من غيره ،
فيقرر له بذلك أفضلية مؤقتة (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٨) .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٣ وفقرة ٦٠٣ - الإيجار
المؤلف فقرة ٢٥٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٤٩ - ويعتبر المستأجر من الباطن
جاراً يكون المؤجر مسئولاً عنه ، في الحدود التي سذكرها ، مسئولية من المستأجر الأصل .
أما إذا تعرض المستأجر من الباطن للمستأجر الأصل نفسه ، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عنه
(بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٥) .

٢٩٥ — التعرضه المستند إلى ادعاء هو : فإذا حصل تعرض من أحد الجيران ، بالمعنى المتقدم ، لجاره له ، واستند التعرض في تعرضه إلى حق يدعيه ويغلب أن يكون مستمداً من عقد لإيجاره ، كان التعرض مبنياً على سبب قانوني . فيكون المؤجر ضامناً ، ويرجع المستأجر عليه وحده^(١) . مثل ذلك أن يمنع المستأجر جاره من الانتفاع بالأجزاء المشتركة في المنزل . بدعوى أن المؤجر أباح له وحده دون غيره الانتفاع بهذه الأجزاء ، أو أن يباشر المستأجر مهنة مقلقة للراحة بجوار جاره ما دام غير ممنوع من مباشرة هذه المهنة في عقد الإيجار^(٢) ، أو أن يباشر المستأجر تجارة أو صناعة يتنافس بها جاره إذا كان الجار قد اشترط في عقد إيجاره عدم المزاولة ولم يشترط المؤجر على المستأجر المزاولة ذلك^(٣) .

٢٩٦ — التعرضه غير المستند إلى ادعاء هو : ولا علاقة له بصفة المستأجر : أما إذا كان التعرض غير مستند إلى حق مدعى ، فإذا كانت أعمال التعرض لا علاقة لها بصفة المستأجر المتعرض ، كما إذا تشاجر الجاران أو أهان المتعرض جاره أو تعدى عليه ، فالتعرض مادي لا يضمنه المؤجر ، وللمستأجر المتعرض له أن يرجع مباشرة على المستأجر المتعرض^(٤) . وقاضي الموضوع هو الذي يبت فيها إذا كان التعرض لا علاقة له بصفة المستأجر فلا يضمن المؤجر^(٥) .

(١) هيك ١٠ فقرة ٣٠٤ - جيوار ١ فقرة ١٦٥ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٧٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ .

(٢) جرانمولان في العقود فقرة ٣٥٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٣٨٥ - قارن استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٤١٥ .

(٣) وللمؤجر ، إذا رجع عليه المستأجر المتعرض له ، أن يرجع هو بدوره على المستأجر المتعرض بنهر حق يطالبه بالكف عن التعرض والتعويض (بودرى وقال ١ فقرة ٥٧٦ - جيوار ١ فقرة ٨٦٥ - دي باج ٤ فقرة ٦٣٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦) - ولا تعتبر في فرنسا أعمال التعرض الصادرة من المستأجر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني بالمعنى المصنوع الوارد في المادتين ١٧٢٦ و ١٧٢٧ مدني فرنسي ، ولكن هذه الأعمال تعتبر مخالفة لنص المادة ١٧١٩ فرنسي وتوجب الضمان قياساً على التعرض المبني على سبب قانوني (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٦ ص ٧١٩) .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٥٨١ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٧ - محمد علي إمام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩ .

(٥) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٧ .

٢٩٧ - التعرض غير المستند إلى ادعاء من ورغوة بصفة المستأجر :
 أما إذا كانت أعمال التعرض غير المستندة إلى ادعاء حق لها علاقة بصفة المستأجر ،
 كما إذا أعد المكان الذي يسكنه للمهارة دون اتفاق على ذلك مع المؤجر ، أو
 راحم المستأجر في صناعته مع تعهده بالامتناع عن ذلك في عقد الإيجار ، أو أدار
 في المكان المؤجر عملاً مقلداً للراحة (كرقص أو موسيقى) ، أو ترك المياه تسيل في
 طبقته فتتسرب إلى الطليقة التي تحتها ، أو غير ذلك من أعمال التعرض المادي
 الضارة^(١) ، مادياً كان الضرر أو أدبياً^(٢) ، فهناك رأي يذهب إلى أن هذا
 التعرض المادي لا يضمنه المؤجر وفقاً للقواعد العامة ، وللمستأجر التعرض
 له أن يرجع مباشرة على المستأجر التعرض وليس له رجوع على المؤجر^(٣) ،
 ولكن الصحيح أن هذا التعرض ، ولو أنه مادي ، يضمنه المؤجر ما دام
 صادراً من مستأجر منه ، لأن المستأجر التعرض لا يعد من الغير بالنسبة إلى
 المؤجر . فهذا الأخير هو الذي أسكنه ، ومهد له بذلك السبل للتعرض .
 وخطأ التعرض في تعرضه يعد خطأ عقدياً يسأل من أجله أمام المؤجر نفسه ،
 فلذا يرجع المستأجر التعرض له على المؤجر كان لهذا الأخير أن يرجع على
 المستأجر التعرض^(٤) . هذا إلى أن المستأجر التعرض يعتبر حكماً من أتباع

(١) وإدخال الجار كلباً في مسكنه لا يعد تعرضاً (السين ١٢ أغسطس سنة ١٩٠١ دالوز
 ١٩٠١ - ٢ - ٤٦٥) ، إلا إذا تسبب عن ذلك أضرار مادية . ويعد تعليق الثياب على التوافد
 تعرضاً إذا تكرر كثيراً (بودري وقال ١ فقرة ٥٧٨) ، وترجع هذه المسألة إلى البيئة السكنية ،
 ففي البيئات التي تعودت تعليق الثياب على التوافد لا يعد هذا تعرضاً .

(٢) وقد قلنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٧١ مدني أضافت إليها لجنة مجلس الشيوخ
 مبادرة أو إضرار ، حتى يتضح جلياً أن كل صور الضرر سواء أكان مادياً أم أدبياً داخلية
 في نطاق تطبيق المادة (انظر آنفاً فقرة ٢٤٠ في الهامش) . ويعتبر ضرراً أدبياً إعداد المكان
 المؤجر للمهارة .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٥٨٠ - تعليق ديموج في مجلة القانون المدني الفصلية سنة ١٩٠٣
 ص ١٧١ - أوبري ورواسان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٧ - دي باج ٤ فقرة ٦٣٥ وفقرة
 ٦٣٧ - بلانيول وريير وبولانجي ٢ فقرة ٢٧٠٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٤ ص ١٥٢ -
 عبد النعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ - ص ١٨١ وفقرة ١٣٣ .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٨ - وحتى يستطيع المؤجر الرجوع على المستأجر
 التعرض ، يجب عليه إخطاره في وقت ملائم حتى يمتنع عن تعرضه أو يجر العمل الذي أثاره
 (ليون الاستثنائية ٢ يولييه سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٩ - ٢ - ١٧٥) . ويجب أيضاً على المستأجر -

المؤجر^(١) . والمؤجر يضمن التعرض المادى الصادر من أتباعه . وقد أكدت
المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، فى صدد المادة ٥٧١ مدنى ، هذا
المعنى إذ تقول : « ويلاحظ أن المؤجر لا يكون مستولا عن التعرض المادى
الصادر من الجيران إلا إذا كان هو الذى أجر لهم ، فيكونون فى حكم أتباعه »^(٢) .
وهذا رأى هو الذى يؤيده الفقه المصرى^(٣) ، وفريق من النشطاء الفرنسيين^(٤) ،
والقضاء الفرنسى^(٥) .

وإذا تقرر أن المؤجر يضمن أعمال التعرض المادى الصادر من مستأجر
منه على النحو الذى قدمناه ، فإنه إذا تحققت مسئولية نحو المستأجر المتعرض

= المتعرض له إخطار المؤجر بالتعرض فى وقت ملائم ، حتى يتمكن هذا من دفع التعرض . فإذا
قصر المستأجر المتعرض له فى الإخطار ، لم يكن المؤجر مسئولاً عن أعمال المستأجر المتعرض
إلا من وقت إخطاره بالتعرض . لكن إذا تم الإخطار فى الوقت الملائم ، كان المؤجر مسئولاً
عن التعرض من وقت حصوله لا من وقت الإخطار فقط (قارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٢
ص ٢٨٨) .

ومسئولية المؤجر نحو المستأجر عن التعرض المادى الصادر من مستأجر من المؤجر لا يمنع
من رجوع المستأجر المتعرض له مباشرة على المستأجر المتعرض ، وفقاً للقواعد المقررة فى
التعرض المادى ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك (انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ فى الماش . انظر حكمه
ذلك بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٧) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٠٧ - وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ - ص ٣٠٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٤

١٨٢ ص ٢٨٦ - ص ٢٨٧ - محمد على إمام فقرة ٩٧ ص ٢٢٩ - عبد المنعم البدرى ص ٧١

- منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٨٩ .

(٤) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٧ ص ٧٢٠ - ص ٧٢٢ - كولان وكايتان ودعه

لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٠ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٦ .

(٥) نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٣٠ سيريه ٣٠ - ١ - ٢٨٥ - ٢٠ يولييه سنة ١٩٣٢

دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ - ٥٠٧ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٧ - ٨٨ - ١٥

مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ - ٢٤ - ١٠ يولييه سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ مختصر

٤٥ - ١٦ يولييه سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٥٨٧ - وقد قضت محكمة بودرو بأنه إذا أجر

المالك قسماً من البناء لساحب صناعة خطيرة ، فاضطر المستأجرون الآخرون بسبب ذلك أن

يهدفوا لتركبة التأمين أقساطاً تفوق ما كانوا قد تماثلوا عليه ، كان المالك مسئولاً عن زيادة

الأقساط لأن فعل المستأجر الأذى غير أجنبى عنه (بودرو ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ دالوز

١٩١١ - ٥ - ٥ - سليمان مرقس فقرة ١٧١ ص ٣٠٢ هامش ١ - وانظر آنفاً فقرة ٢٥٥) .

له طبقاً لأحكام هذا الضمان ، كان له أن يرجع بالتعويض على المستأجر المتعرض ، وكان له أيضاً أن يطلب منه الكف عن تعرضه ، بل كان له أن يطلب فسخ عقد إيجاره لإخلاله بالتزاماته كمستأجر (١) .

(ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين

٢٩٨ - المراد بالجيران هنا : العبرة هنا باختلاف المؤجر ، لا باختلاف المنزل . فيدخل الجيران المستأجرون من مؤجرين مختلفين ولو كانوا في منزل واحد ، ويخرج الجيران المستأجرون من مؤجر واحد ولو كانوا في منازل متفرقة (٢) . ولا يشترط هنا أن يكون الجار المتعرض مستأجراً للمكان الذي يسكنه . فقد يكون مالكاً للمنزل المجاور أو للطبقة المجاورة أو للأرض المجاورة ، وقد يكون مستأجراً بشرط أن يكون من مؤجر آخر كما سبق القول ، وقد يكون متضمناً بأية صفة أخرى . والمهم أن يكون جاراً للمستأجر المتعرض له (٣) .

٢٩٩ - فرضاه : ويجب التمييز هنا بين فرضين : (١) فلما أن تكون أعمال التعرض الصادرة من الجار المتعرض واقعة على العين المؤجرة . (٢) وإما أن تكون أعمال التعرض هذه مقصورة على حدود العين التي يوجد فيها الجار المتعرض (٤) .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨٩ - ويلعب إلى أنه لما كان أساس مسئولية المؤجر من التعرض المادي الصادر من مستأجرته يرجع إلى أنه هو الذي أتاح له الفرصة لتعرض وإلى أنه يستطيع منه ، فإنه إذا كان وجود هذا المستأجر مفروضاً على المؤجر يحكم الاستناد الإيجاري للإيجار بمقتضى التشريعات الاستثنائية ، لم يكن المؤجر مسئولاً عن تعرض المستأجر إلا إذا كان هذا التعرض مما يسوغ طرد هذا الأخير من العين على أساس إسائه استعمالها (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ ص ٢٨ هامش ٢٢) . ويبدو لنا أن امتداد الإيجار يحكم القانون يبق الإيجار متجاً لجميع آثاره ومنها التزام المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من مستأجرته . وإذا كان الفعل الذي ارتكبه المستأجر المتعرض لا يسوغ فسخ إيجاره ، فيبقى أنه يعطى الحق للمؤجر في الرجوع عليه بالتعويض .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٩٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٥٩ .

(٣) الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ .

(٤) وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيشكو الجار من تعرض المستأجر له ، كما إذا أدار المستأجر محلاً مقلقاً لراحة في العين المؤجرة فتأذى به الجار . فإن كان المستأجر لا يحق له ذلك بموجب عقد الإيجار ، فالمؤجر لا يكون مسئولاً نحو الجار ، والمسئول هو -

٣٠٠ - التعرض واقع على العين المؤجرة : فإذا كانت أعمال التعرض واقعة على العين المؤجرة ، فلا جديد يقال هنا . ويعتبر الجار المتعرض من الغير ، شأنه شأن أى شخص آخر يعتبر من الغير (١) .

ومن ثم يجب التمييز بين ما إذا كان تعرض الجار مستنداً إلى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ، أو كان هذا التعرض غير مستند إلى ادعاء أى حق .

ففى الحالة الأولى يكون التعرض مبنياً على سبب قانونى ، ويضمنه المؤجر بالشروط وفى الحدود التى يضمن بها المؤجر أى تعرض للغير مبنى على سبب قانونى . فإذا ادعى الجار أن له حق ارتفاع على العين المؤجرة ، أو أنكر على المستأجر حق ارتفاع للعين المؤجرة على العين التى يوجد فيها ، أو ادعى ملكية العين المؤجرة بأى سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع أو الميراث أو الوصية ، أو ادعى أنه مستأجر للعين المؤجرة وأنه مفضل على المستأجر ، أو ادعى أى حق آخر يتعلق بالعين المؤجرة ، فإن تعرضه هذا يكون مبنياً على سبب قانونى ، ويلتزم المؤجر بدفعه . فإن لم يفعل التزم بضمان الاستحقاق ، وعندئذ يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بالفسخ أو بإنقاص الأجرة مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى ، وذلك على الوجه الذى بيناه عند الكلام فى ضمان المؤجر لتعرض الغير المبنى على سبب قانونى . كذلك يجوز للمستأجر أن يدفع تعرض الجار بنفسه فى الأحوال التى يجوز له فيها دفع تعرض الغير المبنى على سبب قانونى ، وقد بيناها فيما تقدم (٢) .

- المستأجر . أما إذا كان المستأجر يستند إلى مقد الإيجار الذى يبيع له إدارة المحل المثلق لراحة ، وحكم لصالح الجار ، جاز للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق (جيوار ١ فقرة ١٨٣ - بودوى وقال ١ فقرة ٥٩٦ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ ص ٧٢٥ .

(١) الإيجار لمؤلف فقرة ٢٦٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ - وإذا كان بين الجار والعين المؤجرة حائط مشترك ، وأراد الجار هدم الحائط لتعليقه وفقاً لأحكام المادة ٨١٥ / ٢ ملق ، عد هذا تعرضاً من الجار واقعاً على العين المؤجرة . هو فى الوقت ذاته يستند إلى حق ثابت للجار بموجب النص المتقدم الذكر ، ومن ثم يكون المؤجر ملزماً بالضمان ، وعليه أن يعرض المستأجر عن انصرار الذى يصيبه من جراء هدم الحائط وتعمية العين المؤجرة مدة من الزمن . وللمستأجر أن يطلب أيضاً الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال ، وكل هذا وفقاً لأحكام التعرض المبنى على سبب قانونى . -

وفي الحالة الثانية ، إذا لم يستند الجار في تعرضه إلى ادعاء أى حق يتعلق بالعين المؤجرة ، يكون التعرض مادياً ، ولا يضمنه المؤجر . فإذا تشاجر الجار مع المستأجر واعتدى عليه ، أو دخل الأرض المؤجرة دون إذنه لرعى مواشيه ، أو امتد حريق من المنزل الذى يسكنه الجار إلى العين المؤجرة فأحرقت أمتعة المستأجر وثبت إهمال في جانب الجار ، أو قام الجار بأى عمل آخر من أعمال التعرض دون أن يدعى حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ، لم يضمن المؤجر هذا التعرض ، لأن الجار المتعرض في الحالة التى نحن بصدددها ليس مستأجراً من المؤجر فلا يعتبر من أتباعه حتى يضمن تعرضه المادى . ويجوز للمستأجر أن يدفع التعرض بنفسه بجميع الوسائل التى يخوله إياها القانون ، على النحو الذى بيناه فيما تقدم (١) . غير أنه إذا وقع هذا التعرض المادى من الجار بسبب لا يد للمستأجر فيه ، وكان من الجسامة بحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر ، تبعاً للظروف ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وذلك تطبيقاً للمادة ٥٧٥/٢ مدنى (٢) .

٣٠١ - التعرض مقصور على حدود العين التى يجرها الجار المتعرض :

أما إذا كان التعرض غير واقع على العين المؤجرة ، بل اقتصر الجار في أعمال التعرض التى قام بها على حدود العين التى يوجد فيها ، فلا جديد هنا أيضاً إذا كان الجار لا يدعى في تعرضه أنه يستند إلى حق له . ذلك أن التعرض هنا يكون تعرضاً مادياً ، ويكون حكمه حكم التعرض المادى الواقع على العين المؤجرة لا يضمنه

= والفقه والقضاء في فرنسا يقولان بضمين المؤجر في هذه الحالة ، وإن كان التعرض في نظر بعض الفقهاء يعتبر تعرضاً مادياً (بلانيول وريبير ١٠ فترة ٥٣١ - جيوار ١ فترة ١٨٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فترة ٣٦٦ ص ٢٢١ - باريس ٣ أغسطس سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٦ - ٢ - ٥ - ١٥ ديسمبر سنة ١٨٧٥ دالوز ٧٦ - ٢ - ١ - ٢٤ مارس سنة ١٨٧٩ دالوز ٨٠ - ٢ - ١٧ - أورليان الاستئناف ٢٠ أبريل سنة ١٨٨٨ دالوز ٨٩ - ٢ - ٢٤٧ .

وغنى عن البيان أنه إذا كان هدم الحائط المشترك اقتضته حاجته إلى الترميم لا إلى التملية ، فإن المستأجر يجب على تحمل ذلك كما يجب على تحمل سائر الترميمات الضرورية ، ويكون له طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال دون التعويض (أوبرى ورو وإسمان ٥ فترة ٣٦٦ هامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٥٣١ ص ٧٢٧ هامش ١) .

(١) انظر آنفاً فترة ٢٨٢ .

(٢) انظر آنفاً فترة ٢٨٦ .

المؤجر ، وللمستأجر أن يدفعه بنفسه بجميع الوسائل التي يخوله إياها القانون . فإذا أدار الجار محلاً مريباً للمهارة بجوار العين المؤجرة ، أو أحدث جلبة وضوضاء في المكان الذي يسكنه فازعج المستأجر وعكر عليه الهدوء الذي هو من حقه ، أو جعل الجار منزله مأوى للصوص أو لأناس لا خلاق لهم بحيث يتأذى المستأجر من هذا الجوار ، فلا شك في أن هذا التعرض ، والجار لا يستند فيه إلى أي حق يدعيه ، يكون تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر . وللمستأجر الرجوع مباشرة على الجار يطالبه بالكف عن التعرض وبالتعويض عما أحدثه من الضرر . وهذا يكون من قبيل مخالفة واجبات حسن الجوار ، التي تقع المسؤولية فيها مباشرة على الجار الذي يخالف هذه الواجبات^(١) . ويجوز للمستأجر هنا أيضاً ، إذا وقع هذا التعرض المادي بسبب لا يد له فيه وكان من الحسامة بحيث يحرمه من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة تطبيقاً للمادة ٥٧٥/٢ ملني .

بقي أن يستند الجار ، في التعرض المقصور على حدود العين التي يوجد فيها ، إلى حق يدعيه ، وهنا الجديدي . فقد يقال إنه ما دام الجار يستند في تعرضه إلى حق يدعيه ، فالتعرض يكون مبنياً على سبب قانوني ويضمنه المؤجر ، وبهذا قال فريق من الفقهاء^(٢) . غير أننا نرى ، مع فريق آخر^(٣) ، أن التعرض هنا يبقى تعرضاً مادياً ، لأن الجار لا يستند في تعرضه إلى حق يدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة ، بل إلى حق يدعيه متعلقاً بالعين التي يوجد هوفها ، وشرط التعرض المبني على سبب قانوني الذي يضمنه المؤجر هو أن يستند إلى حق يدعيه المتعرض متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها ، سواء كان هذا الحق حقاً عينياً أو حقاً شخصياً^(٤) . فإذا بنى الجار في أرضه أو في منزله حائطاً حبس به الضوء والهواء

-
- (١) دى هانس ٢ الإيجار فقرة ١٥٦ - الإيجار لمؤلف فقرة ٢٦١ ص ٢٢٥ .
 (٢) جيوار ١ فقرة ١٧٦ - بودري وقال ١ فقرة ٥٩٤ - أوبري ودر وإسان ٥ فقرة ٢٦٦ ص ٢٢١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٢ - محمد علي إمام فقرة ٩٨ ص ٢٣٠ ومع ذلك انظر ص ٢٣١ - انظر أيضاً في عهد التفنين الملن القديم الإيجار لمؤلف فقرة ٢٦١ .
 (٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ ص ٧٢٢ - ٧٢٣ - دى پاچ ٤ فقرة ٦٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٧ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٥٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٦ ص ١٥٥ - عبد المنعم البراوى ص ٧٢ .
 (٤) انظر أننا فقرة ٢٦٥ - وهنا هو الفرق بين القانونين المصرى والفرنسى . ففى -

عن المستأجر ، أو أدار يجوار العين المؤجرة محلاً مقلقاً للراحة أو خطراً أو ضرراً بالصحة ، أو قام بترميمات في منزله كان من شأنها إلقاء التراب والحجارة أمام العين المؤجرة فيخل ذلك بانتفاع المستأجر ، فإن هذه الأعمال ولو أن الجار يدعي أن له حقاً في القيام بها ، تعد تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر^(١) . وللمستأجر أن يرجع على الجار إذا لم يكن لهذا حق في هذه الأعمال ، يطالبه بالكف عنها . وإذا كان للجار حق فيها ، وكانت من الجسامة بحيث تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، فالمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة تطبيقاً للمادة ٢/٥٧٥ ملق^(٢) .

— القانون الفرنسي قلنا أن تعرض الغير المبنى على سبب قانوني يجب أن يستند إلى ادعاء حق معين في العين المؤجرة ، أما في القانون المصري فيصح أن يستند التعرض إلى حق شخصي يتعلق بالعين المؤجرة (انظر آنفاً فقرة ٢٦٥) . ولكن القانونين يتفقان في أن الحق الذي يدعيه المتعرض يكون متعلقاً بالعين المؤجرة ذاتها (قارن حكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ ص ٢٩١ هامش رقم ١ ويلعب إلى أن التعرض في القانون المصري لا يستلزم فيه أن يستند إلى ادعاء حق يتعلق بالعين المؤجرة ، بل يمكن ادعاء أي حق يتعارض مع انتفاع المستأجر ولو لم يتعلق بالعين المؤجرة) .

(١) والفقهاء الفرنسيون الذين يقولون بأن التعرض مادي لا يضمنه المؤجر ، يميزون مع ذلك رجوع المستأجر على المؤجر ، لا على أساس ضمان التعرض إذ المؤجر لا يضمنه ، بل على أساس أخرى ، كما إذا نجم عن التعرض سبب حادث في العين المؤجرة فيضمن المؤجر هذا السبب . ويعد الفقه التعرض سبباً حادثاً إذا كان من شأنه أن يحدث تعديلاً مادياً في وضع العين المؤجرة ، كما إذا أدار الجار محلاً مقلقاً للراحة أو أقام بناء حجب النور والهواء ، وهذا مثلاً من أمثلة السبب الحادث بعد الإيجار ويضمنه المؤجر (بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٠٧) . ويقيس هؤلاء الفقهاء أيضاً حرمان المستأجر من الانتفاع بسبب التعرض على حرمانه من الانتفاع بسبب هلاك العين ، فيجيزون للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٨ - ٥٢٩ - وانظر أيضاً في القانون المصري في عهد التشريع المدني القديم حتى ملق ٢ الإيجار فقرة ١٥٥ ويجعل التعرض المادي هنا في حكم القوة القاهرة) .

والتشريع المدني المصري الجديد تكفل بتذليل هذه الصعوبة بفضل المادة ٥٧٥ / ٢ ملق التي تميز صراحة للمستأجر ، في حالة التعرض المادي ، طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة بسبب الحرمان من الانتفاع أو الخلل فيه .

(٢) وهذا هو الذي يفرض في نظرنا كيف يكون للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة دون التعويض . فالمستأجر لا يرجع بذلك على أساس ضمان المؤجر لتعرض ، وإلا لرجع أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتضى . وإنما يرجع على أساس أن المؤجر يتحمل تبعة الخلل في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . والفقهاء الذين يقولون بأن تعرض الجار يعتبر —

٣٠٢ - عامة ما إذا طاله الجار هو نفس المؤجر : والمفروض في كل ما تقدم ألا يكون الجار المتعرض هو نفس المؤجر . أما إذا كان الجار هو المؤجر ، فأى عمل من أعمال التعرض يقوم به ، سواء كان التعرض واقعاً على العين المؤجرة أو كان مقصوداً على حدود المكان الذى يوجد فيه ، وسواء كان التعرض مستنداً إلى ادعاء حق أو كان تعرضاً مادياً ، ففي جميع الأحوال يكون المؤجر ضامناً للتعرض ، لأنه تعرض شخصى صادر منه هو ، والمؤجر ضامن لتعرضه الشخصى على الوجه الذى بيناه فيما تقدم . كذلك إذا خول المؤجر الغير أن يقوم بأى عمل من أعمال التعرض ، عد هذا تعرضاً مادياً من المؤجر وتعرضاً مبنياً على سبب قانونى من الغير ، وكلا التعرضين يضمنه المؤجر (١) .

- تعرضاً مبنياً على سبب قانونى يضمنه المؤجر لا يسببون في هذا الطريق إلى غاية المنطقة ، ولا يقرون للمستأجر إلا حق الفسخ أو إنقاس الأجرة ، وينكرون عليه الحق في التمريض (جيوار ١ فقرة ١٧٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٠٠ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٢) . وكان الواجب ، مادام المستأجر يرجع على أساس ههنا التعرض ، أن يرجع أيضاً بالتعرض إذا كان له مقتضى .

ومن الفقهاء الذين يقولون برجوع المستأجر على أساس ضمان التعرض من لا ينكر حق المستأجر في الرجوع بالتعرض ، فيتوق التمارض الذى وقع فيه الآخرون . ولكنه من جهة أخرى يميز بين ما إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قصدت أن توفر للمستأجر المزايا التى حرم منها وفي هذه الحالة يجب الضمان ويشمل التمريض ، أم لم تقصد ذلك فلا يجب الضمان . فإذا بنى الجار في أرضه داراً تحجب عن العين المؤجرة الضوء والهواء ، فجرد الانتقاص من هذه المزايا لا يعتبر تعرضاً ، إلا إذا كانت الإرادة المشتركة للمؤجر والمستأجر قد قصدت أن توفر للمستأجر الإفادة بالضوء والهواء . والأصل أن المؤجر لم يقصد أن يوفر للمستأجر شيئاً لا يملكه ، فيجب إذن أن يرد في العقد صراحة أو ضمناً ما يدل على أنه يقصده كأن يذكر المؤجر أنه يضمن عدم البناء (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٣ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٣٤) . وهذا الرأى يزول في النهاية إلى الرأى الذى نقول به ، ويقتضى الرأى الذى نقول به مزية الوضع . فإدام المؤجر لا يضمن في الأصل حرمان المستأجر من الضوء والهواء ، فإن خير تفسير لذلك هو أن تعرض الجار في هذه الحالة ليس إلا تعرضاً مادياً لا يضمنه المؤجر . فإذا ضمن المؤجر في عقد الإيجار عدم البناء ، فذلك يخلق يرمى إلى التشديد من مسئولية ، ويحمله ضمناً لتعرض المأوى الصادر من الجار ، و .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٢ .

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية

٣٠٣ - نص مرسوم قانونية : تنص المادة ٥٧٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا ترتب على عمل من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص لاتفاقه مع القواعد العامة .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري - م ٥٤٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٣ - ولما يقابل للنص لافي التقنين المدني العراقي ، ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٢ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن صدر المادة في المشروع التمهيدى كان يجرى على الوجه الآتى : « إذا ترتب على عمل صدر من جهة الإدارة . . . » . وأقرت لجنة المراجعة النص كما ورد في المشروع التمهيدى تحت رقم ٦٠٢ في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٢ . وفي لجنة مجلس الشيوخ عدلت المادة باستبدال عبارة « جهة حكومية » بعبارة « جهة الإدارة » ، لأن العبارة الأولى أدق . وقد سأل أحد أعضاء اللجنة هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر بسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر في حدود القانون من نقص في انتفاع المستأجر يكون أيضاً إذا صدر هذا العمل في غير حدود القانون ؟ فأجيب بأن هذا من باب أول ، وقد خص المشروع العمل القانونى بالذكر ، ولم يتركه للقواعد العامة ، لأنه قد يكون ذلك سوغاً لظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر . وأقرت اللجنة المادة بالتعديل الذى أدخلته عليها ، وأصبح فيها ٥٧٤ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها بلجته (مجموعة الأعمال التشريعية ٤ ص ٥١٣ - ص ٥١٤) . هذا ويلاحظ أن لفظ « صدر » سقط عند الطبع ، وتبقى قراءة صدر المادة على الوجه الآتى : « إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية . . . » .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٣ (مطابق) .

٣٠٤ - لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعريضاً مبنياً على

سبب قانوني : تصدر في بعض الأحيان أعمال من جهة حكومية تخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحرمه من هذا الانتفاع . فإذا أجرت جهة التنظيم أعمالاً وإصلاحات في الطرق العامة ، فقد يكون من شأن ذلك أن يخل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، كأن تزد بعض مسالك العين ، أو تهلم بعض الشرفات ، أو تحجب بعض الحجر السفلي عن النور والهواء بسبب تغطية الطريق العام . وإذا أصدرت وزارة الزراعة قراراً بتحديد المناطق التي يزرع فيها الأرز ولم تدخل الأرض المؤجرة لزراعة الأرز في هذه المناطق ، فقد حرم المستأجر هذا القرار من زراعة أرضه أرزاً وهي الزراعة التي ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض من أجلها . وإذا صدر قانون بتحريم زراعة القطن في أكثر من ثلث الزمام ، وكان المستأجر قد ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة نصفها قطناً ، فقد حرم بهذا القانون من زراعة القطن في بعض المساحة التي اشترطها . وقد تنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة ، فيحرم المستأجر حرماناً تاماً من الانتفاع بها . وقد تستولي جهة الإدارة أو جهة عسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً ، فيحرم المستأجر من الانتفاع بها طوال مدة الاستيلاء . وقد تمنع الرقابة عرض فيلم سينمائي استأجرته صالة عرض ، فتحرم بذلك من عرضه^(١) .

في جميع هذه الفروض وأمثالها^(٢) ، لا يعتبر العمل الصادر من الجهة

— التقنين المدني العراقي لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في القانون العراقي) .

تقنين الموجبات والعقود البنائي لا مقابل (ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في القانون البنائي) .

(١) استئناف مخطوط ١٣ يونيو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦ .

(٢) والأحكام كثيرة في التعرض الصادر من جهة حكومية : استئناف مخطوط ١٣ يناير

سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨ (تعرض صادر من مصلحة التنظيم) - أول فبراير سنة ١٩١٧ م .

٢٩ ص ١٩٣ - ٢٦ يونيو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٥١٦ - الإسكندرية المخططة ٢٨ يناير

سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ (قرار هدم صادر من مصلحة التنظيم) -

استئناف وطني ١٦ فبراير سنة ١٩٠٩ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ١١٠ ص ٢٦٢ (إظهار -

الحكومية تعرضاً مبنياً على سبب قانوني^(١) . ذلك أن الجهة الحكومية لا تستند في عملها إلى حق خاص تدعيه متعلقاً بالعين المؤجرة^(٢) ، بل هي تستند إلى ما لها من حقوق السلطة العامة . ويجب ، حتى يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني ، أن يستند المتعرض إلى حق خاص يتعلق بالعين المؤجرة ، ولا يمكن أن يكون العمل صادراً بموجب السلطة العامة التي تتولاها الحكومة^(٣) .

= خريطة فك الزمام لعجز في مساحة الأرض المؤجرة بعد تعرضاً من جهة الإدارة ، وكان يجب حل المتأجر لإخطار المؤجر بهذا التعرض في وقته) - ٢٠ مارس سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ ص ٧٣٧ (فزع شيء من الألبان للمنافع العامة يغول المتأجر الحق في منضم ما يقابل ذلك من الأجرة) . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص ألباناً حل أن يزرع ثلثها قطعاً ، وكانت هذه الألبان تخترقها في وقت الإيجار قرع السلطة العسكرية ، ثم أصدرت الحكومة بعد الاستئجار قانوناً يمنع زراعة القطن في أراضي الحياض التي فيها الألبان المؤجرة ، ثم أصدرت وزارة الأشغال من جهة أخرى قراراً بإبطال قرع السلطة العسكرية وأزيلت هذه الترع فعلا وعي أثرها ، فلم يتمكن المتأجر من الانتفاع بالألبان المؤجرة الانتفاع الذي كان يرجوه وقت التعاقد ، وجب عدلاً تخفيض الأجرة إلى أجرة المثل (استئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ رقم ٣٠١ ص ٤٢٩) .

وتعد الأعمال التي تقوم بها القوات التجارية ، كأخذ المون والمهمات والأمكنة اللازمة للجيش ، من قبيل الأعمال الصادرة من جهة الإدارة ، ويكون المؤجر مشمولاً عنها (الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٣ ص ٣٢٦ . هامش ٢) .

وانظر في أمثلة أخرى بودي وقال ١ فقرة ٥٥٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ .

(١) أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٥ - وهناك رأى ينبغي إلى أن تعرض الجهة الحكومية كتعرض الأفراد قد يكون تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً ، ولكن لما كانت الإدارة تستند دائماً في عملها إلى حق تدعيه ، سواء كان ذلك على أساس أو على غير أساس ، فإن تعرضها يكون دائماً مبنياً على سبب قانوني (بودي وقال ١ فقرة ٥٦٤) . وهناك رأى آخر ينبغي إلى التفريق بين ما إذا كان عمل الإدارة في حدود القانون أو مخالفاً للقانون ، ففي الحالة الأولى يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني ويضمت المؤجر ، وفي الحالة الأخرى يكون التعرض مادياً ولا يضمن المؤجر ويرجع المتأجر على جهة الإدارة (لوران ٢٥ فقرة ١٤٩ وفقرة ١٥٢ - جيوار ١ فقرة ١٤٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - ص ٢٢١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٢٩ ص ١٦٢) .

(٢) أما إذا استندت إلى حق خاص ، كما لو تعرضت لمستأجر مدنية أنها تملك العين المؤجرة ملكية خاصة ، فإن تعرضها يكون مبنياً على سبب قانوني يضمنه المؤجر ، ويكون مشمولاً ، لا من فسخ الإيجار أو لإنقاص الأجرة فحسب ، بل أيضاً من التمييز .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٧٥ - ص ٣١٣ - ص ٣١٤ - عبد النعم فرج الصنة -

٣٠٥ - أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة : ويبدو لنا أن أعمال

الجهة الحكومية لا يجب البحث فيها من حيث أنها تعد تعرضاً مبنياً على سبب قانوني أو تعرضاً مادياً ، بل يجب اعتبارها في مقام القوة القاهرة التي تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو تخل بانتفاعه بها^(١) . وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى هذا المعنى . فهي وإن عدت أعمال جهة الإدارة أعمال تعرض مادية صادرة من الغير ، إلا أنها في الوقت ذاته تعتبرها قوة قاهرة إذ تقول : « التعرض المادى من الغير الذى يحول دون الانتفاع ويعتبر قوة قاهرة تعرض جهة الإدارة الصادر في حدود القانون ، كتزاع ملكية العين المؤجرة أو الاستيلاء عليها »^(٢) .

وسواء اعتبرت أعمال الجهة الحكومية تعرضاً مادياً صادراً من الغير أو اعتبرت قوة قاهرة ، ففي الحالتين لا يكون المؤجر ملتزماً بضمانها^(٣) . ولكن

مفكرة ١٣٥ ص ١٩٥ - والجهة الحكومية تكون في الغالب هي جهة الإدارة . ولكن يجوز أن تكون أيضاً الهيئة التشريعية أو الهيئة القضائية ، ففانون يصدر بنزع ملكية العين المؤجرة أو بتحديد زراعة القطن مثلاً ، وحكم يصدر من القضاء بإفلاق العين المؤجرة لعدم الترخيص أو لسحب الرخصة ، كل هذا يعد تعرضاً صادراً من جهة حكومية . وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن عبارة « جهة الإدارة » ، فاستبدلت بها عبارة « جهة حكومية » في لجنة مجلس الشيوخ ، لأن العبارة الأخيرة أدق (انظر آنفاً فقرة ٣٠٣ في الهامش) .

(١) كولان وكابيتان ودى لاموراندوير ٢ فقرة ١٠٢٠ ص ٦٧٦ هامش ١ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٤ - طنطا الكلية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ - استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ - ص ٢٤٢ - ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠) وقد اعتبر هذا الحكم الدكرينو الصادر في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٤ بتحديد زراعة القطن بثلاث الزمام من قبيل أحوال القوة القاهرة التي تسوغ للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٣ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣ ص ٧٣١ - ص ٧٣٢ - دى باج ٤ فقرة ٦١٨ وفقرة ٦٣١ - فقرة ٦٣٢ - سليمان مرقص فقرة ١٧٥ ص ٣١٣ - ص ٣١٤ - محمد على إمام فقرة ٩٩ ص ٢٣٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٥ ص ١٩٥ - استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ - بى سوف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢ - طنطا ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٩ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ٨٥ ص ٢٣٢) ولكن المحكمة هنا قضت بالتعويض على المؤجر وبرجوع هذا على جهة الإدارة ، فخلطت بين الضمان وتحمل التبعة) .

هذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر ، بل ومن الرجوع على الجهة الحكومية في بعض الأحوال .

٣٠٦ - رجوع المستأجر على المؤجر : تنص المادة ٥٧٤ مدني ، كما رأينا ، بأنه إذا ترتب على عمل صدر من جهة حكومية في حدود القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . فهذا النص يطبق هنا حكم التعرض المادي الصادر من الغير لسبب لا يد للمستأجر فيه ويكون من الجسامة بحيث يترتب عليه نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة . وهو في الوقت ذاته يطبق حكم هلاك العين المؤجرة ، فقد قدمنا أن الهلاك قد يكون هلاكاً قانونياً كأن تنزع ملكية العين للمنفعة العامة أو يستولى عليها أو على بعض منها أو يصدر قرار إداري بإخلائها لأسباب صحية^(١) . ويطبق في الوقت ذاته أيضاً حكم القوة القاهرة إذا حرمت المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو أخلت بهذا الانتفاع . والواقع أن هذه الأمور الثلاثة - التعرض المادي وهلاك العين والقوة القاهرة - سواء في الحكم . فكل منها يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين حرماناً كلياً أو جزئياً ، ومن ثم يجوز للمستأجر أن يطلب من المؤجر^(٢) فسخ الإيجار

و تنقض المحاكم الفرنسية في أحكامها الحديثة بأن عمل الجهة الحكومية يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب قانوني ، ولكنها لا ترتب على ذلك نتائج القانونية ، فلا تنقض للمستأجر على المؤجر بالتعويض ، وتقتصر على الفسخ أو إنقاص الأجرة ، وهذا من شأنه أن ينقل عمل الإدارة من منطقة الضمان إلى منطقة تحمل التبعة (نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ - قاضي الاستئناف ١٤ يناير سنة ١٩٤١ D.A. ١٩٤١ - ٩٢ - وانظر في ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٣ ص ٧٣١ هامش ٦) .

وهناك من الفقهاء من يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية المستند إلى القانون تعرضاً مبنياً على سبب قانوني يضمته المؤجر ، ولكنه يشترط لذلك أن يكون التعرض قد أخل بفائدة المستأجر قصدت الإرادة المشتركة للمتقدين توفيرها له . ويجب على المستأجر أن يقيم الدليل على أن المؤجر أراد أن يوفر للمستأجر الانتفاع بالعين على خلاف ما تنص به القوانين والقوانين ، لأنه يعني خلاف الظاهر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٤ ص ٢٩٥ - ص ٢٩٦) . ومعنى ذلك أن المؤجر لا يضمن تعرض الإدارة إلا إذا كان قد اتفق صراحة أو ضمناً مع المستأجر على ذلك ، وهذا أمر مسلم إجماعاً .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ و فقرة ٢٣٥ .

(٢) وقد يكون المؤجر هو الحكومة ذاتها ، إذا أجرت مبنياً ملكية خاصة (بودي ونال ١ فقرة ٥٦٦) .

إذا كان الحرمان من الانتفاع بالعين جسيماً بحيث ما كان المستأجر ليتعاقد لو علم به منذ البداية ، والمحكمة هي التي تقدر ذلك ولها أن تجيب المستأجر إلى طلب الفسخ أو تكتفي بإنقاص الأجرة . ويجوز للمستأجر أيضاً ، إذا لم يكن الحرمان من الانتفاع على هذا القدر من الجسامة ، أن يطلب إنقاص الأجرة ، ولكن يشترط في ذلك أن يكون هناك نقص كبير في الانتفاع بالعين يسوغ إنقاص الأجرة (١) . أما إذا كان النقص في الانتفاع بسيطاً ، فإنه لا يكون هناك مبرر لالفسخ الإيجار ولا لإنقاص الأجرة (٢) . والمحكمة هي التي تقدر ما إذا كان النقص في الانتفاع كبيراً أو بسيطاً .

ويخلص من ذلك ، كما قدمنا ، مبدأ هام في عقد الإيجار : فحيث يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين الموجرة أو يختل انتفاعه بها لسبب لا يد فيه لا للمؤجر ولا للمستأجر ، كأن يرجع ذلك إلى قوة قاهرة أو إلى هلاك العين أو إلى تعرض مادي صادر من الغير ، فإن تبعة ذلك تقع على المؤجر فيتحمل إما فسخ الإيجار

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا استأجر شخص أرضاً على أن يزرع نفلها طناً ، ثم صدر قانون يمنع زراعة ما يزيد على ثلث الزمام طناً ، وجب تخفيض الأجرة بنسبة الجزء الذي ضاع على المستأجر الانتفاع بزراعتها طناً (استئناف مصر ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٩ الهامة ١٠ رقم ٢٥ ص ٧٣ - وانظر أيضاً استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٤١ ص ٧٤ - بين سوف ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الهامة ١١ رقم ٣٢٠ ص ٦٤٢) . وانظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الهامة ١٦ رقم ٢١٧ ص ٤٩٨ (وقد طبقت المحكمة الحكم الصحيح فأنقصت الأجرة ، ولكنها قالت إن تنفيذ القانون لا يعتبر بمثابة قوة قاهرة ، وهي تحسب أنها لو اعتبرته قوة قاهرة لمنع ذلك من تخفيض الأجرة ، فخلطت بذلك بين المسؤولية من التعويض وهذه تنتج بالقوة القاهرة ، وبين تخفيض الأجرة وهذا جائز حتى مع وجود القوة القاهرة) .

انظر أيضاً استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٠٠ - ٢١ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤٤٠ : وفي هذين الحكمين لم تنقص المحكمة الأجرة ، ولكنها قدرت للمستأجر تعويضاً هو الفرق بين ثمن القطن لو أنه زرع في الجزء الذي منع القانون زراعتها فيه (وهو الفرق بين نصف الزمام وثمن أي القطن) وبين ثمن المحصول الصافي الذي زرع بدلاً من القطن في هذا الجزء مع خصم فرق مصروفات الزراعة - وكان الأول أن تنقص المحكمة الأجرة من الجزء الذي لم يزرع طناً فتجسطها أجرة المثل للأرض التي زرع فيها هذا المحصول الصافي بدلاً من القطن . وانظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٦٥ .

(٢) ولكن يكون للمستأجر الحق في الرجوع بالتعويض على الجهة الحكومية إذا كان عليها مخالفاً لقانون كاسرى .

أو إنقاص الأجرة . ويقوم هذا المبدأ ، كما سبق القول ، على مبدأ آخر جوهرى ، هو أن الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا امتنع الانتفاع أو اختل فسخ العقد أو نقصت الأجرة . وقد سبق أن قررنا أن تحمل التبعة غير الضمان ، ففى تحمل التبعة لا يكون المؤجر مسئولاً إلا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، أما فى الضمان فيكون مسئولاً أيضاً عن التعريض .

وقد فرضنا فيما قلناه عن التعريض الصادر من جهة حكومية أن هذا التعريض قد صدر فى حدود القانون ، وقد نصت المادة ٥٧٤ مدنى صراحة على ذلك . فالمفروض إذن أن الجهة الحكومية قد اتخذت قرارها طبقاً لأحكام القانون ، ووفقاً للإجراءات المرسومة فيه . والحكم لا يتغير فيما لو كان التعريض الصادر من الجهة الحكومية مخالفاً للقانون ، بأن كان القرار لا يتفق مع أحكام القانون ، أو يخالف الإجراءات المرسومة فيه ، أو ينطوى على تعسف فى استعمال السلطة . ففى هذه الحالة يبقى التعريض تعرضاً مادياً له مقومات القوة القاهرة ، فيكون للمستأجر الحق فى طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال . ولكن يكون للمستأجر أيضاً حق الرجوع على الجهة الحكومية بالتعريض أو بإلغاء القرار إذا المفروض أن القرار يخالف للقانون ، فى حين أنه لو كان غير مخالف للقانون فلا يكون للمستأجر حق الرجوع على الجهة الحكومية إلا إذا نص القانون على ذلك ، وسيأتى بيان هذا فيما يلى . والسبب فى إلحاق التعريض المخالف للقانون بالتعرض الصادر فى حدود القانون ، من حيث أن كلا منهما يعتبر قوة القاهرة ، ظاهر . ذلك أننا إذا اعتبرنا التعريض الصادر فى حدود القانون قوة القاهرة تعنى المؤجر من التعريض ولا تجزى للمستأجر إلا طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ، فأولى أن نعتبر الأمر كذلك فى التعريض المخالف للقانون ، حيث يبقى المؤجر لا يد له فى هذا التعريض ، ويضاف إلى ذلك أن الإدارة قد خالفت القانون فى تعرضها (١) . ويؤكد هذا ما جرى من المناقشة

(١) منوف ٣ أبريل سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٦ رقم ٦١ ص ١٠٢ - سليمان

مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٦ - ص ٣١٧ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٤ ص ٢٩٩ -

عبد المنعم البدر اوى ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩١ ص ٤٩٠ - ص ٤٩١ -

عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٣٥ ص ١٩٦ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدعى يقيم

دعواه قبل الحكومة على أنه استأجر منها أرضاً وأنه يبدأن زرعها نزل سيف جاروف فى السنة -

في لجنة مجلس الشيوخ في صدد المادة ٥٧٤ مدني ، حيث سأل أحد أعضاء اللجنة : « هل يفهم من النص أن ضمان المؤجر يسبب ما يترتب على عمل الإدارة الصادر في حدود القانون من نقص في انتفاع المستأجر يكون أيضاً إذا صدر هذا العمل في غير حدود القانون ؟ فأجيب : « إن هذا من باب أولى ، وقد خص المشروع العمل القانوني بالذكر ولم يتركه للقواعد العامة ، لأنه قد يكون ذلك مسوغاً لمظنة التسامح بين المؤجر والمستأجر » (١) .

وإذا كان التعرض الصادر من جهة حكومية ، وافق القانون أو خالفه ، لا يميز للمستأجر في الرجوع على المؤجر إلا لطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ، ولا يميز له الرجوع بالتعويض ، فإن هناك فرضين نصت عليهما المادة ٥٧٤ مدني تردان على خلاف هذا الأصل ويكون فيهما المؤجر مسئولاً عن الضمان لا مسئولاً عن مجرد تحمل التبعة ، فيجوز للمستأجر أن يرجع عليه أيضاً بالتعويض إذا كان له مقتضى :

(الفرض الأول) إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكون المؤجر مسئولاً عنه . فهنا تختل شروط تحمل التبعة إذ للمؤجر بد في عمل الجهة الحكومية ، وشروط تحمل التبعة كما قلنا ألا يكون للمؤجر بد في هذا العمل . وتقول المادة ٥٧٤ مدني في هذا الصدد : « وله (للمستأجر) أن يطالب المؤجر بتعويضه إذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب يكونه المؤجر مسئولاً عنه » . وما دام عمل الجهة الحكومية قد صدر لسبب المؤجر المسئول عنه ، فقد انتقلنا من منطقة تحمل التبعة إلى منطقة الضمان ، ويكون المؤجر مسئولاً ، ليس فحسب عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، بل أيضاً عن التعويض إذا كان له

— الأول من سني الإيجار فقطع مهندس الري جسر ترعة لتصريف مياه النيل فيها حتى ينقذ القرى المجاورة من الغرق ، فتدفقت المياه ونحرت جميع الأرض المؤجرة له وأتلفت زراعتها . ثم تعدت القطر في الجسر في باقي سني الإيجار بسبب إهمال المهندس تقويتها فأتلفت الزراعة ، وبناء على ذلك طلب تعويضه عن تلف زراعته . فرفضت المحكمة برفض طلباته ، وكان الثابت أن المؤجر هو مجلس المديرية لا وزارة الأشغال . فإنه لا يحق للمدعي أن/ينسب على المحكمة أنها لم تعمل في هذه الدعوى حكم المادة ٣٧٣ من القانون المدني (القديم وتقابلها م ١/٥٧١ مدني جديد) ، إذ الفعل المدعى لا ينسب للمدعي إلى مجلس المديرية المؤجر بل إلى وزارة الأشغال ، ولكل من هذين شخصية مستقلة (نقض مدني ٦ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥) . (١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٤ - وانظر آنفاً فقرة ٣٠٣ في الحاشي .

مقتضى . ويكون المؤجر مسئولاً عن عمل الجهة الحكومية إذا هو حرصها على القيام بهذا العمل ، أو قصر فنجم عن تقصيره أن قامت الجهة الحكومية بالعمل كما لو أهمل ترميم المنزل المؤجر فتداعى للسقوط فأمرت الإدارة بهدمه^(١) . فعند ذلك يكون عمل الجهة الحكومية منسوباً إلى المؤجر ، ويكون التعرض كأنه صادر منه هو فيضمنه ، ويكون للمستأجر الرجوع عليه بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة ، وبالتعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى^(٢) .

(الفرض الثاني) إذا اتفق المستأجر مع المؤجر على أن يكون هذا ضامناً لتعرض الجهة الحكومية . فعدم ضمان المؤجر لتعرض الجهة الحكومية ليس من النظام العام ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٧٤ مدني : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . فيجوز للمتعاقدين إذن الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام^(٣) ، فيشترط المستأجر مثلاً في عقد الإيجار على المؤجر أن يكون ضامناً لأي عمل يصدر من جهة حكومية يتعارض مع انتفاعه بالعين ، إذا كان هذا العمل يخالف القانون ، أو ولو كان هذا العمل في حدود القانون . فعند ذلك يكون المؤجر ضامناً لتعرض الجهة الحكومية ، فإذا وقع هذا التعرض رجع عليه المستأجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة وبالتعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى . وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر أيضاً على الجهة الحكومية بالتعويض إذا كان تعرضها مخالفاً للقانون .

(١) وقريب من ذلك ما قضت به محكمة الإسكندرية المختلطة من أن المؤجر يكون مسئولاً عن التعويض إذا ثبت في جانبه تقصير ، كما إذا آجر منزلاً بعد صدور قرار بهدمه من مصلحة التنظيم وبعد علمه بصدور هذا القرار (الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢) .

(٢) وتختل شروط تحمل التبعة كذلك ، ولكن بطريقة عكسي ، إذا كان تعرض الجهة الحكومية سببه خطأ من المستأجر ، إذ يكون للمستأجر يد في عمل الجهة الحكومية وشروط تحمل التبعة كما قلنا ألا يكون للمستأجر يد في هذا العمل . والمؤجر لا ينتقل هنا إلى منطقة الضمان بل إلى منطقة عدم تحمل التبعة ، فلا يكون مسئولاً ، لا عن التعويض فعسب ، بل ولا عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة . فإذا كان المستأجر قد أدار المكان المؤجر بحلا للمهارة أو نادياً للتمار ، مخالفاً بذلك التزاماته ، فأصدرت الإدارة قراراً بإغلاق المكان المؤجر ، لم يكن للمستأجر الرجوع بشيء على المؤجر ، والتزم بنفع الأجرة إلى نهاية الإيجار وبالتعويض إذا كان له مقتضى (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٦) .

(٣) نقض مدني ٦ يناير مجموعة عمر ٥ رقم ٣٦٢ ص ٦٩٥ .

وغنى عن البيان أنه كما يجوز الاتفاق على تشديد مسئولية المؤجر ، يجوز كذلك الاتفاق على تخفيف هذه المسئولية ، فيشترط المؤجر على المستأجر مثلاً أنه يجوز لهذا ، في حالة تعرض الجهة الحكومية ، أن يطلب إنقاص الأجرة دون الفسخ . كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من هذه المسئولية أصلاً ، فيشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تعرض الجهة الحكومية ، وإذا وقع هذا التعرض فإن المستأجر لا يرجع على المؤجر لا بالتعويض ولا بفسخ الإيجار ولا بإنقاص الأجرة^(١) . وقد يكون هذا الاتفاق ضمنيّاً يستخلص من الظروف أو من الطريقة التي نفذ بها عقد الإيجار ، ولكنه لا يستخلص من مجرد أن المستأجر كان يتوقع تعرض الإدارة إذ يجوز أنه أبرم الإيجار مع ذلك معتمداً على حقه في الرجوع على المؤجر^(٢) .

٣٠٧ - رجوع المتأجر على الجهة الحكومية : ولا يقتصر رجوع المتأجر على المؤجر ، بل يجوز له أيضاً أن يرجع مباشرة على الجهة الحكومية . فإن تعرضها له يعتبر في حكم التعرض المادى إذا استندت فيه إلى السلطة العامة التي تتولاها ، وهو تعرض مادى محض (voie de fait) إذا لم تستند فيه إلى هذه السلطة ، وفي الحالتين يجوز للمستأجر الرجوع مباشرة عليها ، شأنها في ذلك شأن الغير الذى يصدر منه تعرض مادى .

غير أنه يجب التمييز ، في رجوع المتأجر على الجهة الحكومية ، بين ما إذا كان التعرض صادر في حدود القانون أو صادر مخالفاً للقانون .

(١) أوبرى ورو وإسمان • فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - وقد قضت محكمة النقض بأن النص في عقد الإيجار على إعفاء المؤجر من كل مسئولية تنشأ عن لئى وعطل آلاته وتغيير طريقه هو شرط صحيح قانوناً ملزم للمستأجر (نقض مدنى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام للنقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧) .

(٢) جيوار ١ فقرة ١٥٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٦٨ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٣٦ - وقارن مع ذلك باريس ١٧ مايو سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٥٠٤ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٦١٢ .

ويكون المؤجر متى من المسئولية من عمل الإدارة إذا كان وجه الانتفاع الذى خصصت له العين المؤجرة غير مشروع أركان مخالفاً للقانون ، كأن قصد المستأجر إدارة العين المؤجرة للمهارة أو قصد إدارتها عملاً مقلناً لراحة فى حق لا يسمح فيه بذلك (بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٣٦) .

فإذا كان قد صدر في حدود القانون، كأن نزعت جهة الإدارة ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة بعد استيفاء الشروط والإجراءات التي يفرضها القانون، أو استولت السلطة العسكرية على العين المؤجرة استيلاء مؤقتاً لأغراض عسكرية طبقاً لأحكام القانون، فإن المستأجر لا يستطيع الرجوع على الإدارة، فوق رجوعه على المؤجر بالفسخ أو إنقاص الأجرة، إلا إذا رخص القانون له في ذلك وفي الحدود التي رخص فيها القانون. ففي نزع الملكية للمنفعة العامة مثلاً يرجع المستأجر على جهة الإدارة بتعويض مستقل عن التعويض الذي يرجع به مالك العين، إذ المستأجر يعرض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة أما المالك فيعرض عن حرمانه من الملك ذاته، ويكون ذلك كله طبقاً للإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة^(١).

وإذا كان عمل الجهة الحكومية قد صدر مخالفاً للقانون، كأن لم تستوف هذه الجهة الشروط التي يتطلبها القانون للعمل الذي قامت به، أو لم تتبع الإجراءات التي رسمها القانون في القيام به، أو تعسفت في استعمال سلطتها العامة في قيامها بهذا العمل، ومن باب أولى إذا كان عمل الجهة الحكومية مجرد تعرض مادي (voie de fait) لم تستند فيه إلى أي قانون وهذا قد يحدث وإن كان حدوثه نادراً، فإن للمستأجر أن يرجع مباشرة على الحكومة إما بإلغاء القرار الإداري الذي أصدرته مخالفاً للقانون وإما بالتعويض وإما بالأمرين معاً^(٢). وهذا لا يمنع المستأجر من الرجوع على المؤجر بفسخ الإيجار إذا كان له مقتضى أو بإنقاص الأجرة كما سبق القول.

وغنى عن البيان أن للمؤجر أيضاً أن يرجع على الجهة الحكومية بالتعويض

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا استولت السلطة العسكرية على عقار، فإن هذه السلطة وليس المالك هي التي تتولّى تعويض مستأجر العقار، ما لم يكن التعويض الذي استول عليه المالك يشتمل على تعويض المستأجر (استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥٢). وانظر بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٥.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكومة لا تسأل إن هي قامت بتنفيذ مشروع من المشروعات العامة، مثل تحويل ترعة إلى مصرف، إلا في نطاق المسئولية التقصيرية، فلا تسأل عما يكون قد لحق الأفراد من ضرر بسبب هذا المشروع إلا إذا ثبت أنها ارتكبت خطأ معيناً يكون سبباً لسلالتها (نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٦ ص ١٢٧).

عن الضرر الذي أصابه في ملكه وبالتعويض عن رجوع المستأجر عليه ، إذا كان عمل الإدارة غير مشروع (١) .

٣٠٨ - تعرض الجهة الحكومية للمستأجر في عمل لم يدخل في عقد

الإيجار : والمفروض في كل ما تقدم أن الجهة الحكومية تعرضت للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة الانتفاع الذي قصد إليه في عقد الإيجار . أما إذا تعرضت الجهة الحكومية للمستأجر في عمل لا يدخل في عقد الإيجار ، فلا شأن للمؤجر في هذا ولا يضمنه ، بل ولا يتحمل تبعته . فلا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يرجع على المؤجر لا بالتعويض ، ولا بفسخ الإيجار ، ولا بإنقاص الأجرة . مثل ذلك أن يستأجر شخص أرضاً زراعية ، ولا يذكر في العقد أن الأرض استؤجرت لتزراع قطعاً ، ثم يصدر قانون الثلث ويقضي على المستأجر بالاقتصار على زراعة ثلث الزمام قطعاً ، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر أصلاً ، ويجب أن يقتصر في زراعة القطن على ثلث الزمام (٢) . فإذا ادعت الإدارة أنه زرع أكثر من ذلك وتعرضت له ، فالمستأجر وشأنه معها ، إن كانت على حق فيما تدعيه من أنه زرع أكثر من الثلث وجب عليه أن يتحمل الجزاء المقرر في القانون ، وإن لم تكن على حق في ذلك فله الرجوع عليها بالطرق القانونية ، ولا رجوع له على المؤجر في جميع الأحوال . وهذا العمل من جهة الإدارة لا يعتبر في الواقع من أعمال التعرض أصلاً ، لأن الإدارة لا تتدخل في انتفاع المستأجر الانتفاع المقرر في عقد الإيجار . وهذا بخلاف ما إذا كان المستأجر قد ذكر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض ليزرع نصفها قطعاً ، ففي هذه الحالة إذا صدر قانون يحرم زراعة القطن في أكثر من ثلث الزمام ، كان هذا تعرضاً من الجهة الحكومية في عمل دخل في عقد الإيجار ونص عليه فيه ، ومن ثم يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار

(١) وقد قفت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان عمل الإدارة غير مشروع فالمؤجر الرجوع على جهة الإدارة بتعويض ، أما إذا كان العمل مشروعاً فلا رجوع للمؤجر (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٨) .

(٢) ويسرى هذا الحكم من باب أول في حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر أن ينفع هذا الأخير للوائح والقوانين (استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ١٣١ ص ٢٢٧) .

أو بإنقاص الأجرة دون التعويض^(١) . كذلك إذا ذكر المستأجر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض لزراعة المحصولات العادية فيها ومنها الأرز ، ثم صدر قانون يحدد المناطق التي يزرع فيها الأرز ولم تكن الأرض المؤجرة داخلة في هذه المناطق ، فإن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة دون التعويض .

ولا يكون المؤجر مسئولاً عن الأعمال الصادرة من الجهة الحكومية إذا كانت هذه الأعمال لم تقع على العين المؤجرة ولا على طريقة الانتفاع بها ، وإنما كان من شأنها أن تجعل استغلال العين أقل فائدة من ذي قبل . مثل ذلك أن يصدر قانون يحدد من ساعات العمل في المصانع ، فلا يجوز لمستأجر مصنع أن يرجع على المؤجر بدعوى أن هذا القانون جعل استغلال المصنع أقل ربحاً مما كان قبل صدور القانون^(٢) . ومثل ذلك أيضاً أن يفتح طريق جديد ، فتصرف الناس عن طريق قديم ويتضرر بذلك مستأجر دكان في هذا الطريق ، فلا يجوز له أن يرجع على المؤجر بدعوى أن فتح الطريق الجديد قد أنقص ربحه من استغلال العين المؤجرة^(٣) . ذلك أن المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر في مثل الفروض المتقدمة ، فقد يجني فائدة في فروض أخرى ، كأن تقوم الإدارة بأعمال تحسن من صقع الناحية التي فيها المكان المؤجر فتزيد أرباح المستأجر . ولا شأن للمؤجر في كل هذا ، لحقت بالمستأجر خسارة أم أصابه ربح^(٤) .

٣٠٩ - امتناع الجهة الحكومية عن إعطاء رخصة لإدارة المظهر المؤجر :

وإذا أجر شخص لآخر عيناً لمباشرة مهنة أو صناعة معينة تحتاج في مباشرتها إلى استصدار رخصة إدارية ، وامتنعت جهة الإدارة من إعطاء الرخصة أو سحبها بعد إعطائها ، فإذا كانت العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة ، فالمؤجر يكون مسئولاً عن عمل الإدارة^(٥) . وللمستأجر أن يطلب الفسخ ، كما يصح أن

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠٤ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٩٠ - وذلك ما لم تتوافر شروط الفروض الطارئة (م ١٤٧/٣)

وم ٦٠٨ مدني .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٥٦٧ - عكس ذلك هيك ١٠ فقرة ٢٩٤ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٥ ص ٣٢٩ هامش ١ .

(٥) أنيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٣٦٨ .

يقتصر على طلب إنقاص الأجرة إذا امتنعت الإدارة عن إعطاء رخصة عن بعض العين دون بعض آخر أو عن بعض أعمال دون الأعمال الأخرى^(١). وللمؤجر أن يرجع على جهة الإدارة إذا كان امتناعها عن إعطاء الرخصة أو سحبها لها بعد إعطائها غير مشروع. وكذلك للمستأجر أن يرجع مباشرة على جهة الإدارة إذا كان عملها غير مشروع، وله أن يدخل المؤجر ضامناً^(٢).

وليس للمستأجر أن يرجع بالتعويض^(٣). بل ليس له أن يرجع حتى يفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة إذا كان رفض الترخيص أو سحب الرخصة راجعاً إلى خطأ المستأجر، كعدم استينائه الشروط اللازمة للحصول على الترخيص^(٤).

(١) وكذلك يجوز إنقاص الأجرة إذا كان عمل الإدارة ليس من شأنه أن يجعل مباشرة المهنة المشروطة مستحيلاً، بل أكثر مؤونة أو مشقة أو أقل ربحاً (بودرى وقال ١ فقرة ٥٥٨ - عكس ذلك فلا يكون المؤجر مسئولاً حتى عن إنقاص الأجرة جيوار ١ فقرة ١٥٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٣٣١).

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٦.

(٣) وذلك ما لم يكن المؤجر قد تعهد للمستأجر بأن يحصل له على الرخصة، أو كان المؤجر عالماً بالمنازع الذي يحول دون إعطاء الجهة الحكومية الرخصة المطلوبة وأخفى ذلك من المستأجر تدليساً منه. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في المعنى الأول بأنه إذا أجبرت مدة أفلام سينمائية ثم منعت الرقابة عرض أحدها، فإن هذا المنع يعتبر بمثابة قوة فاهرة أزالت الانقطاع بالفيلم الممنوع، فيبقى المستأجر من أجرته، ولكن لا يكون له رجوع على المؤجر بأي تعويض ما لم يكن المؤجر قد ضمن للمستأجر الحصول على الترخيص بالعرض (استئناف مختلط ١٣ يوفيه سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٣٢٦). وقضت أيضاً في نفس المعنى الأول بأنه إذا كان إيجار ملهى ليل روعى فيه إمكان تجديد رخصته دون تعديل في شروط العمل، ثم رفضت جهة الإدارة التجديد إلا بعد إدخال تعديلات جوهرية على هذه الشروط، كان للمستأجر فسخ العقد دون تعويض لأن أمر الإدارة في مقام القوة القاهرة (استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ٧٠). وقضت أيضاً في المعنى الأول بأنه إذا سمحت رخصة سيارة لنقل العام فاستعمال العمل في السيارة، انفسخ عقد إيجار السيارة وأعطى المستأجر من دفع الأجرة (استئناف مختلط ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٣٠) - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في المعنى الثاني بأنه إذا كان المؤجر عالماً أن المنزل المؤجر قد صدر قرار بنزع ملكيته للمنفعة العامة ولم يخبر المستأجر بذلك، فأقام المستأجر منشآت كبيرة القيمة حال دون الحصول على رخصة بها عقبات شديدة، كان المؤجر مسئولاً عن تعويض المستأجر (استئناف مختلط ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ١٢) - وانظر الإسكندرية المختلطة ٢٨ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٥ ص ١٠٢ - وانظر في كل ذلك سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٨.

(٤) أو مخالفت لشروط الرخصة مما اقتضى سحبها منه - انظر في كل ذلك لوران ٢٥

فقرة ١٥٢ - جيوار ١ فقرة ١٥١ - فقرة ١٥٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٦ ص ٣٣١ - سليمان مرقس فقرة ١٧٥ ص ٣١٧.

كذلك ليس للمستأجر أن يرجع على المؤجر حتى يفسخ الإيجار أو بإنقاص الأجرة إذا كانت العين لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة أو الصناعة التي رفضت الإدارة الترخيص فيها أو سحبت رخصتها . وهناك رأى يذهب إلى مجرد ذكر المهنة أو الصناعة في عقد الإيجار يجعل العين المؤجرة مخصصة لمباشرة هذه المهنة أو الصناعة^(١) . ولكن الرأى الراجح هو أن ذكر المهنة وحده في عقد الإيجار لا يكفي ، بل يجب أن يظهر من مجموع نصوص العقد ومن الظروف وقرائن الأحوال أن العين قد أوجرت خصيصاً لمباشرة هذه المهنة ، أو أن مباشرتها شرط أساسي من شروط الإيجار^(٢) .

ويحوز للمؤجر أن يشترط على المستأجر في عقد الإيجار عدم الضمان إذ لم يحصل هذا الأخير على الرخصة اللازمة ، فلا يبقى للمستأجر إلا الرجوع على جهة الإدارة إذا كان عملها مخالفاً للقانون .

(هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة

٣١٠ - سرقة العين المؤجرة تعرض مادي صادر من الغير : إذا سرفت العين المؤجرة ، وكان السارق من غير أتباع المؤجر ، كانت السرقة تعرضاً مادياً صادراً من الغير لا يضمنه المؤجر في الأصل ، شأن السرقة في ذلك شأن أى تعرض مادي آخر صادر من الغير .

وبديهى أنه لو كان السارق من أتباع المؤجر ، كالبواب مثلاً ، فإن المؤجر يكون مسئولاً عنه ، لأن المؤجر مسئول عن التعرض المادي الصادر من أتباعه كما لو كان التعرض قد صدر منه هو ، وقد سبق بيان ذلك^(٣) .

(١) جيوار ١ فقرة ١٥٢ - فقرة ١٥٣ .

(٢) ديفرجه ١ فقرة ٤٠٤ - ترولون ١ فقرة ٢٢٤ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٥ - لوران ٢٥ فقرة ١٥٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٦٨ - فقرة ٥٦٩ وفقرة ١٣٧٥ - فقرة ١٣٧٦ - وهناك رأى يذهب إلى أنه إذا سحبت الإدارة رخصة العين المؤجرة ، ولم يوجد ما يرجع ما إذا كانت العين أوجرت أو لم تؤجر خصيصاً لمباشرة المهنة التي سحبت رخصتها . فأمام هذا الشك يفترض أن المتعاقدين لم يقصدا أن المستأجر يبنى ملتزماً بفتح الأجرة عن حين لم يمد يستطيع الانتفاع بها (جيوار ١ فقرة ١٥٢ - فقرة ١٥٣ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

٣١١ - متى يكون المؤجر مسؤولاً عن سرقة العين المؤجرة : على أن

سرقة العين تقع أكثر ما يكون من أجنبي لا شأن للمؤجر به ، وقد قدمنا أن هذا يكون تعرضاً مادياً صادراً من الغير فلا يكون المؤجر في الأصل مسئولاً عنه . ولكن يقع أن تكون السرقة قد تيسر ارتكابها بسبب تقصير من المؤجر أو من أحد أتباعه ، وبخاصة من تقصير بواب المنزل المكلف بحراسته . ففي هذه الحالة يكون المؤجر مسئولاً نحو المستأجر عن السرقة^(١) . ذلك أنه لو كان هناك تقصير من المؤجر يسر ارتكاب السرقة ، كما لو كان المستأجر قد نهب إلى وجوب ترميم نقب في الحائط فلم يفعل ، وسطا للصوص فعلا على العين المؤجرة من هذا النقب ، كان للمؤجر شأن في التعرض المادي الصادر من اللصوص ، إذ أن تقصيره هو الذي أتاح لهم فرصة السرقة ، ومن ثم يكون مسئولاً عن هذا التعرض^(٢) . ولو كانت السرقة تيسر ارتكابها بسبب تقصير البواب الموكول إليه حراسة المنزل ، فترك هذا مثلاً الباب الخارجى مفتوحاً أثناء الليل دون حراسة في جهة أصبح سطو اللصوص فيها على المنازل أمراً مألوفاً كان المؤجر مسئولاً عن السرقة ، لأنه مسئول عن تقصير البواب تابعه^(٣) .

٣١٢ - مسؤولية المؤجر عن تقصير البواب : ومسئولية المؤجر عن

تقصير البواب مسؤولية عقدية ، إذ البواب هو الذي عينه المؤجر لحراسة المنزل فهو مكلف من قبله بتنفيذ عقد الإيجار فيما يتعلق بهذه الحراسة^(٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ - نقض فرنسي ٨ أبريل سنة ١٩٤١ ١ دالوز ١٩٤٥ - ٤١٣ - ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ ١٩٤٨ دالوز ٣٧٥ - ٧ أغسطس سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٨٢ - ٢٩ يناير سنة ١٩٥٣ J.C.P ١٩٥٣ - ٤ - ٤٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٥٨٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - مازو الطبعة الرابعة ١ فقرة ٩٩٧ - ٢ - لالو الطبعة الخامسة فقرة ٢٥١ وفترة ١٠٥٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٨ .

(٣) أما إذا قصر المستأجر في إقفال باب شقته أو في المحافظة على الشقة بالعناية اللازمة ، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عن السرقة حتى لو كان قد ترك الباب الخارجى مفتوحاً أثناء النهار دون حراسة (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩١ م ٧ ص ٤) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ - الوسيط ١ فقرة ٤٣٣ - مازو ١ فقرة ٩٩٧ - كاربونييه في المجلة الفصلية لقانون المدنى سنة ١٩٤٢ ص ٧١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ -

والنزم البواب بحراسة المنزل لمنع السرقات هو النزام ببذل عناية ، لا النزام بتحقيق غاية . فإذا وقعت سرقة في العين المؤجرة ، كان على البواب أن يثبت أنه كان من جانبه قد اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل ، وأن السرقة وقعت بالرغم من هذه الاحتياطات ، فتنتفى مسئوليته وتنتفى مسئولية المؤجر . أما إذا لم يثبت البواب ذلك ، أو أثبت المستأجر تقصيراً في جانبه ، فإن مسئوليته تتحقق وتتحقق معها مسئولية المؤجر^(١) . ولما كانت مسئولية المؤجر مسئولية عقدية كما قدمنا ، فإنه لا يكون مسئولاً إلا عن الضرر المباشر المتوقع الحصول^(٢) ، فلا يكون مسئولاً مثلاً عن سرقة مجوهرات ثمينة أو مبلغ ضخم من النقود كان المستأجر يحتفظ بها في مكان متواضع تدل الظواهر على أنه لا يحتوي عادة على مثل هذه الأشياء الثمينة ، ولم يكن المؤجر يستطيع أن يتوقع ذلك^(٣) .

وتقصير البواب في الحراسة مسألة واقع يترك تقديرها لقاضي الموضوع . ويختلف هذا التقدير باختلاف البلد الذي يوجد فيه المكان المؤجر ، وباختلاف الحى ، وباختلاف حاجة المكان إلى الحراسة ، وباختلاف تفرغ البواب للحراسة أو عدم تفرغه^(٤) . ففي منازل الطبقة الوسطى لا يكون البواب عادة متفرغاً لحراسة منزل واحد ، بل توكل إليه حراسة أكثر من منزل ، فيكون وقته مقسماً بين منازل متعددة . ومن ثم تنتظر منه حراسة غير منقطعة ، ولا يعتبر تقصيراً منه إذا تغيب عن منزل ليتعهد شوون منزل آخر . وحتى

= وانظر في مسئولية المؤجر عن البواب : Mars في عقد البوابة رسالة من بواتيه سنة ١٩٣٦ - Mégret في عقد حراسة العمارات الاستغلالية رسالة من باريس سنة ١٩٤٣ .

(١) ويرتب على ما تقدم أن المؤجر لا يكون مسئولاً إذا بقيت ظروف السرقة مجهولة وأثبت البواب أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة المنزل (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٠ - ٢٤١) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٢ - ص ٢٤٣ - عبد المنعم البدر اوى ص ٦٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢٤ ص ١٨٠ .

(٣) وقد قضت محكمة باريس الاستئنافية بأنه يجب عند تقدير مبلغ التعويض عن سرقة العين المؤجرة أن يراعى مركز المستأجر الاجتماعى ، ولا يدخل في هذا المبلغ الزيادة في قيمة الأشياء المسروقة بعد الإيجار (باريس ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ Sem. Jur. ١٩٤٩ - ٢ - ١٦٧٩) .

(٤) استئناف مخطط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤٠ .

لو كان البواب منفرداً لحراسة المنزل ، كما هو الأمر عادة في العمارات الكبيرة التي قد يوجد فيها أكثر من بواب لحراستها والقيام فيها بأعمال النظافة ، فإنه يجب توقع انقطاع البواب عن الحراسة من وقت إلى آخر للنظر في شؤونه المنزلية أو لقضاء حاجاته الخاصة ، وبخاصة أثناء النهار حيث تقل الحاجة إلى الحراسة^(١). لكن إذا انقطع البواب عن الحراسة وقتاً طويلاً أكثر من المألوف بالنسبة إلى حالته ، أو مكن بعض المشتبه في سيرتهم من التردد على المنزل والتعرف على مسالكه ، أو اعتاد مجالسة هؤلاء فتمكنوا من ذلك ، أو سمع حركة مريبة داخل المنزل من شأنها أن تثير الشكوك فقصر في تعقب الأمر ، أو ترك الباب الخارجى أثناء الليل مفتوحاً في ظروف كانت تدعو إلى الحذر من اللصوص ، فإن قاضى الموضوع لا يلبث أن يستخلص من هذه التصرفات وأمثالها تقصيراً في جانب البواب يكون مسئولاً عنه نحو المستأجر مسئولية تقصيرية ، ويكون المؤجر مسئولاً عن البواب نحو المستأجر مسئولية عقدية على النحو الذى سبق بيانه^(٢) .

٣١٣ - استرط المؤجر عدم مسئولية عن البواب : وقد يشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب ، فيكون المستأجر إذن هو الموكول إليه دون البواب حراسة المكان الذى يسكنه . والشرط صحيح^(٣) ، والفقرة الثانية من المادة

(١) بل قضى بأن غياب البواب بسبب ذهابه إلى السينما لا يعتبر من تقصير (السين ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ جازيت دي پاليه ٤٤ - ١ - ٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٢ ص ٢٤٦ هامش ٢ - ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في فرنسا ولكل بلد ظروفه الخاصة) .
(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٧ - ص ٧٠٩ - باريس ١٥ فبراير سنة ١٩٤٤ J.C.P. ١٩٤٤ - ٢ - ٢٩٤٢ - ٢٢ مايو سنة ١٩٤٦ J.C.P. ١٩٤٧ - ٢ - ٣٢٨٢ - ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ٤٣ - ولا يكتفى لإثبات التقصير في جانب البواب أن تتعدد السرقات في العمارة ، أو أن يثبت أن البواب لم ير السارق ، أو أن يكون المكان الذى يوجد فيه البواب لا يستطيع أن يرى من القاضى والرائح (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦) .
(٣) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ٣٦ - هنرى وليون مازو في المجلة الفصلية لقانون المبنى ١٩٥٢ ص ٥١٢ - باريس ١١ - ١٩٥٦ دالوز ١٩٥١ - ٥١٤ - ومع ذلك قارن بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧١٠ - ص ٧١١ - وقارن أيضاً استئناف مخطط ٦ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٨٥ .

٢١٧ مدني صريحة في هذا المعنى إذ تقول : « وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأ الجسيم » ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه . فإذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته عن تقصير البواب ، ووقعت سرقة في العين المؤجرة ، لم يكن المؤجر مسئولاً عنها حتى لو ثبت تقصير البواب وأن هذا التقصير هو السبب الذي أدى إلى السرقة . وهذا لا يمنع من رجوع المستأجر على البواب بموجب المسئولية التقصيرية .

وشرط عدم مسئولية المؤجر يجب عدم التوسع في تفسيره ، فإذا ورد في عبارات عامة كان المؤجر غير مسئول عن تقصير البواب اليسير ، ولكنه يكون مسئولاً عن تواطؤ البواب مع اللصوص وعن تقصيره الجسيم إلا إذا اشترط المؤجر عدم مسئوليته أيضاً عن ذلك . ويعتبر تقصيراً جسيماً ، لا يعني المؤجر من المسئولية عنه إلا بشرط خاص ، أن يكون البواب متفرغاً لحراسة المنزل وتمكناً كل التمكّن من منع السرقات ، مما يبعث الطمأنينة في نفس المستأجر فيعتمد عليه في الحراسة ، ومع ذلك يتهاون بها ونأياً يمكن اللصوص من السرقة . أما إذا كان البواب غير متفرغ لحراسة المنزل ، وتعود التغيب للعمل في الخارج ، وسرق المنزل أثناء تغيبه ، فإن التقصير إن وجد يكون يسيراً ، ويعني المؤجر من المسئولية عنه إذا اشترط ذلك ولو بعبارة عامة (١) .

٣١٤ - متى يكون المؤجر ملتزماً بإقامة بواب للحراسة : والأصل أن

المؤجر لا يلتزم بإقامة بواب للحراسة ، لأن خدمات البواب تعتبر من ملحقات العين وليست من أصلها ، ويجوز للمؤجر أن يؤجر العين دون ملحقاتها إذا رضى المستأجر بذلك . فإذا أجرة شخص طبقات عمارة من العمارات التي يقام عادة بواب على حراستها ونظافتها ، ولم يتم بواباً ، فإن المستأجرين لطبقات العمارة وقد شهدوا أن العمارة لا بواب لها وتعاقدوا مع ذلك يكونون قد رضوا بهذه الحالة ، وليس لهم بعد ذلك أن يطالبوا بإقامة بواب (٢) .

(١) قرب في هذا المعنى بلانيول وريبير ١٠

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ - وقد يشترط المستأجر على المؤجر

ولكن إذا كان للمارة بواب عند الإيجار ، فلا يجوز للمؤجر أثناء الإيجار أن ينتزع البواب منها فتبقى دون حراسة ، لأن المستأجرين قد اعتمدوا على أن يكون للمارة بواب ، وخدمات البواب كما قدمنا من ملحقات العين المؤجرة ، وقد أجرة المؤجر المارة بملحقاتها فلا يجوز أن ينتقص من ذلك^(١) . هذا هو الأصل ، ومع ذلك قد يتبين من الظروف ومن حالة المارة أن المؤجر كان قد أقام البواب بصفة مؤقتة . فقد تكون المارة صغيرة لا يكون لمثلها بواب ، وقد أقام المؤجر البواب مؤقتاً أثناء تغييه عن البلد أو حتى يتم إسكان المارة ، فإذا أخرج المؤجر البواب بعد انتهاء مهمته لم يكن للمستأجرين أن يشكوا من ذلك . ويراعى العرف على كل حال في هذه المسألة ، فقد جرت العادة أن العين المؤجرة إذا كانت « قبلاً » لم يكن لها بواب من قبل المؤجر ، والمستأجر هو الذى يقيم البواب من قبله إذا احتاج إلى ذلك . فإذا كان للقبلا المؤجرة بواب من قبل المؤجر ، وانزع هذا بعد الإيجار ، فيغلب أن يكون المستأجر قد توقع ذلك وليس له أن يشكو منه .

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية

وفوات الوصف

٣١٥ - اختلف ما بين التقنين القديم والجديد : لم يكن يوجد في التقنين الملى القديم نص يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية في العين المؤجرة . أما التقنين الملى الجديد فقد اشتمل على عدة نصوص تقضى بهذا الضمان ، وتقرر الجزاء المترتب عليه .

ومن هنا وجد اختلاف بين التقنينين ، وهو اختلاف يرجع ، كما رأينا في

— صراحة أو ضمناً أن يكون للمارة بواب يحرسها ، ويقوم للعرف مقام الشرط (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥٢ ص ٢٣٩ هاش ٢) .

١٠ (١) بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٥٢٢ ص ٧٠٩ هاش ٥ - باريس ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤
دالوز ١٩٥٥ مختصر ص ٥٥ .

مواضع عدة ، إلى الاختلاف الأصلي ما بين التقنينين . فالتقنين القديم لا يلزم
للمؤجر إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، أما التقنين الجديد فيلزم المؤجر
بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين .

وسنجرى هنا ، كما جرىنا في الحالة التي تسلم بها العين وفي التزام المؤجر
بتعهد العين بالصيانة ، على أن نبين أولاً أحكام التقنين المدني القديم في ضمان العيوب
الخفية إذ أن كثيراً من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لهذه الأحكام كما سبق
للقول ، ثم نبين أحكام التقنين المدني الجديد في هذا الضمان .

المطلب الأول

ضمان العيوب الخفية في التقنين المدني القديم

٣١٦ - من المتأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة : قدمنا أنه لم يكن
يوجد نص في التقنين المدني القديم يقضى بضمان المؤجر للعيوب الخفية في العين
المؤجرة . ومع ذلك جرى القضاء والفقه في مصر على أنه إذا وجد عيب خفي في
العين المؤجرة يكون من شأنه أن يحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو أن
ينقص من هذا الانتفاع ، فالمستأجر يستطيع أن يطلب فسخ الإيجار إذا كان للفسخ
ما يبرره ، أو إنقاص الأجرة (١) .

واستند في ذلك إلى المبادئ العامة في عقد الإيجار ، وإلى أحكام الشريعة
الإسلامية ، وإلى القياس على حالة هلاك العين . أما المبادئ العامة في عقد الإيجار
فتقتضي بأن الأجرة تقابل الانتفاع ، فإذا امتنع الانتفاع أو نقص لأي سبب
- ويعتبر العيب سبباً - فسخ العقد أو أنقصت الأجرة . وأما أحكام الشريعة
الإسلامية ، وهي التي استقى منها التقنين المدني القديم المبدأ الذي يقتضي بأن المؤجر
لا يلزم إلا بأن يترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ، فتعطي للمستأجر الحق في طلب

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٦٠ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٦٣ - أحد قضى
زغلول ص ٢٧٦ - الإيجار لمؤلف فقرة ٢٢٠ - استئناف مغلغل ٩ أبريل سنة ١٨٩٠ م ٢
ص ٢٣٤ - أول أبريل سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٧١ - ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ -
نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ - ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ - طحا
للوطية ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية ١٩٠٤ رقم ٧٠ .

فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة على حسب الأحوال لوجود عيب مؤثر في العين^(١). وأما القياس على حالة هلاك العين ، فإن المادة ٤٥٤/٣٧٠ - ٤٥٥ من التقنين المدني القديم تعطى للمستأجر ، في حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً ، الحق في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، فوجب القياس على حالة ما إذا كان الحرمان ليس راجعاً إلى هلاك العين هلاكاً مادياً بل إلى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً ، لأن العلة في الحالتين واحدة^(٢).

٣١٧ - **ر من المستأجر في طلب التنفيذ العيني : ولكن حق المستأجر يقف عند هذا الحد ، فليس من حقه أن يطلب إلى المؤجر إزالة العيب ولو كان**

(١) انظر المواد ٦٤٦ - ٦٤٧ من مرشد الحيوان ٥١٣ - ٥٢١ من المجلة - ابن عابدين ٥ ص ٦٤ - ص ٦٦ - شرح النجاشي على الهداية تكملة فتح القدير ٧ ص ٢٢٠ .
(٢) وقد كتبنا في هذا الصدد في عهد التقنين المدني القديم ما يأتي : « وأما مبادئ العدالة فتأبى أن يترك المستأجر وشأنه في عين بعية ميباً يفوت الانتفاع به أو يخل ، وإذا كانت المواد ٤٥٤/٣٧٠ - ٤٥٥ تعطى الحق للمستأجر - في حالة هلاك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً - في طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، فاذك إلا جزاء عادل لحرمان المستأجر من الانتفاع بالعين . فوجب القياس على هذا في حالة ما إذا كان الحرمان ليس راجعاً إلى هلاك العين هلاكاً مادياً ، بل إلى وجود عيب فيها يحول دون الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً ، لأن العلة في الحالتين واحدة . ولذلك وجب القول بأنه في القانون المصري يكون للمستأجر حق طلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة حل حسب الأحوال إذا كانت العين المؤجرة بها عيب يؤثر في الانتفاع بها ، وذلك استناداً إلى ما تقدم من مبادئ العدالة ، ولما سبق تقريره من أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد ، وهي المصدر الذي أخذ عنه المشرع المصري أكثر القواعد التي خالف بها القانون الفرنسي ، فلا يعقل أن المشرع أراد أن يفرق في محاباة المؤجر ، ويجاوز في ذلك حداً لا تقره عليه نفس الشريعة التي اعتمد عليها عندما خالف المبادئ الفرنسية . وإذا أعوزتنا النصوص في القوانين المصرية ، فلا أقل من أن نستند إلى المواد ٤٥٤/٣٧٠ - ٤٥٥ للسالفة الذكر ، وذلك على سبيل القياس ، كما سبقت الإشارة إلى هذا . وهذا هو الرأي الذي تأخذ به المحاكم المصرية وأكثر شراح القانون المصري » (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٠) - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٨٨ .
وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان القانون المدني القديم لم يأت بنص صريح على التزام المؤجر بضمان السيوب الخفية ، إلا أنه لما كان التزام المستأجر بدفع الأجرة هو في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة ، وهو التزام مستمر ومتجدد بطبيعته ، فإنه إذا ترتب على العيب الخفي عدم صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها أو نقص في صلاحيتها ، كان من مقتضى ذلك أن يكون للمستأجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص الأجرة ، قياساً على ما تقتضيه المادة ٣٧٠ مدني قديم في حالة هلاك العين كلياً أو جزئياً ، لأن العلة في الحالتين واحدة (نقض مدني ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٢٨) .

هذا ممكناً^(١). بل إن المستأجر إذا أزال العيب بمصرفات من عنده ، فليس له الرجوع بذلك على المؤجر ، لا بناء على دعوى الفضالة لأن المستأجر إنما يعمل لمصلحته هو لا لمصلحة المؤجر ، ولا بناء على دعوى الإثراء بلا سبب لأن السبب هنا هو عقد الإيجار^(٢).

٣١٨ - لزوم التمسّك في طلب التعويض وإن بناء على قواعد المسؤولية

التقصيرية : وكان القضاء يحكم للمستأجر بالتعويض أيضاً ، ولكن بشروط أربعة : (١) أن يكون هناك ضرر أصاب المستأجر في نفسه أو في ماله ، ولا يكفي أن يكون الضرر مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة^(٣). (٢) أن يكون العيب الخفي موجوداً وقت عقد الإيجار ، فلا تعويض إذا كان العيب حادثاً بعد ذلك^(٤). (٣) أن يكون العيب يعلمه المؤجر ، أو يكون من الممكن أن يعلمه ، فإذا جهله ولم يكن من الممكن إلا أن يجهله كان للمستأجر فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، ولكن ليس له الرجوع بتعويض على المؤجر^(٥). (٤) أن يثبت المستأجر أن هناك تقصيراً واضحاً في جانب المؤجر^(٦). وبعد القضاء المختلط أن مجرد علم المؤجر بغيوب البناء وقت الإيجار يكون تقصيراً كافياً في جانبه يبرر الحكم عليه بالتعويض^(٧).

(١) وقد قفت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المؤجر ليس مسئولاً في الأصل ، دون شرط خاص في عقد الإيجار ، عن نتائج أنابيب أرضية شرفة المنزل ، وفي هذه الحالة لا يستطيع المستأجر ، حتى لو كان الانبعاث راجعاً إلى وجود عيوب خفية في أرضية الشرفة ، أن يطلب الترميمات التي أصبحت ضرورية أو أن يطلب تعويضاً ، وكل ما يستطيع أن يطلب هو فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة (استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩١٣ م ٣٥ ص ٢١٧).

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢٢ ص ٢٨٦ - استئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ م

٢٩ ص ٨٢.

(٣) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٤ ص ١٥٤.

(٤) استئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ م

١٤ ص ٢٥٢.

(٥) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م

٢٨ ص ٣٩٧.

(٦) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥.

(٧) استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١١١.

ويلاحظ أن الحكم بتعويض مع اشتراط هذه الشروط الأربعة إنما هو تطبيق لمبادئ المسؤولية التقصيرية، ولم يذهب القضاء المصري في ذلك إلى أبعد مما تقضى به هذه المبادئ^(١). ولذلك تردد المحاكم في تحديد أساس مسئولية المؤجر عن التعويض في العيوب الخفية. فبعض يرى أن هذه المسئولية منشأها عقد الإيجار، وبعض يرى أن منشأها المسئولية التقصيرية، وفريق ثالث يرى أن منشأها المصدران معاً، والصحيح هو أن منشأها المسئولية التقصيرية^(٢).

(١) استئناف مخطط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ - وقضت محكمة الاستئناف المختلطة أيضاً بأن مالك العقار مسئول عن الضرر الذي يلحق بالمستأجر منه وبزوار هذا المستأجر. فإذا تداعى المنزل المؤجر للسقوط وسقط بالفصل، وعطك أحد زوار المستأجر، كان المالك مسئولاً عن تعويض الضرر الذي لحق بهذا الزائر. ومسئولية المالك تكون ثابتة أيضاً حتى لو نسب المالك إلى وكيله الذي فوض إليه إدارة أملاكه التقصير أو الخطأ الجسيم، لأن المالك مسئول على كل حال عن خطأ وكيله. ومسئولية المالك تكون واجبة أيضاً لتعويض الضرر اللاحق بالمستأجر من الباطن وبزواره، حتى لو كان عقد الإيجار غير مرخص فيه للمستأجر الأصل بالإيجار من الباطن (استئناف مخطط ٢٨ يناير سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٣٧٨) - ويلاحظ أننا أقرب هنا إلى حاجة المين إلى الترميم منا إلى العيب الخفي، ولكن الحكم واحد في الحالتين. وإذا كان العيب معلوماً للمستأجر أو كان يمكنه أن يعلمه، فإن المؤجر لا يكون مسئولاً عن التعويض (استئناف مخطط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤). وكذلك إذا أهدم المستأجر، لم يكن المؤجر مسئولاً عن تعويض الضرر الذي كان يمكن للمستأجر تلافيه. وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أجر شخص عقاراً آيلاً للسقوط، فسقط بناؤه، كان مسئولاً عن التعويضات للمستأجر. وتشمل التعويضات في حالة تأجير دكان المصروفات التي صرفها المستأجر لاستئجار الدكان وتجهيته للعرض المقصود منه، وكذلك الضرر الناشئ من إخلاء المحل والبحث عن محل آخر وما ضاع عليه من المكسب. ولكن إذا كان المستأجر يعلم بأن سقوط المنزل محتمل، ومع ذلك أهدم في نقل بضائمه، فليس له الرجوع على المؤجر بتعويض الضرر الذي لحق تلك البضائع لأنه كان يمكن تلافيه (استئناف وطني ١٨ مارس سنة ١٩١٢ الجمعية الرسمية ١٣ رقم ٧٨ ص ١٥٥ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٨ الجمعية الرسمية ٢٠ رقم ٧٣).

(٢) استئناف مخطط ٢٤ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٧٢ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ - ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ - ٨ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٨٥ - ٥ مارس سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٦٧ - ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٩٠ - أول ديسمبر سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٤٦ - ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٨٩ - ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٩٥ - جرائم ولان في العقود فقرة ٢٦٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٢١ - سليمان مرقس فقرة ١٨٨.

ويلاحظ أن تأسيس مسئولية المؤجر على قواعد المسئولية التقصيرية بالرغم من وجود عقد الإيجار ينحرف عن المبدأ الصحيح في نظرنا، وهو المبدأ الذي يقضي بأنه حيث يوجد عقد ينظم العلاقة بين الطرفين، فإن المسئولية التقديرية تجب* المسئولية التقصيرية ولا عبرة بين المسئوليتين.

٣١٩ - المؤجر يتحمل تبعه العيب ولكنه غير مسئول عن ضمانه :

ويستخلص من كل ما تقدم أن المؤجر ، في التقنين المدني القديم ، يتحمل تبعه العيب الخفى في العين المؤجرة ، ولذلك يجوز للمستأجر أن يرجع عليه بفسخ الإيجار أو بانقاص الأجرة . ولكنه غير مسئول عن ضمان العيب الخفى . ولذلك لا يجبر على التنفيذ العيني وإزالة العيب حتى لو كان هذا ممكناً ، ولا يرجع عليه المستأجر بالمصروفات التي أنفقها لهذا الغرض . ولا يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب بناء على عقد الإيجار ، فلا يرجع بتعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة . وإنما يرجع بتعويض بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية لا عقد الإيجار ، إذا أصابه ضرر في شخصه أو في ماله وكان هذا الضرر سببه خطأ واضح أثبتته المستأجر في جانب المؤجر .

٣٢٠ - جواز الارتقاء على نصيرب الأعطاس المتقدمة : وكان للمتعاقدین

في التقنين المدني القديم أن يتفقا على تعديل الأحكام المتقدمة . فكان يجوز لها أن يخففا من التزامات المؤجر أو أن يمحواها أصلاً^(١) . وبما يخفف هذه الالتزامات أن يعترف المستأجر في عقد الإيجار بأنه تسلم العين في حالة حسنة ، ثم لا يجبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب في وقت اللائم^(٢) . وكذلك إذا ثبت أن المستأجر قصر في عدم تلافى الضرر الذي وقع منه^(٣) . ولكن الاتفاق على تخفيف التزامات المؤجر أو على محوها كلية لا يجوز التوسع في تفسيره ، ويكون التفسير عند الشك لصالح المستأجر . فإذا اشترط المؤجر عدم مسؤوليته عن الأضرار التي تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه ، فإنه يظل مسئولاً عن الضرر الذي يحدث من انهدام حائط^(٤) . وكذلك يظل مسئولاً عن كل ضرر يحدث بخطأه^(٥) ، وعن الضرر الذي يحدث حتى لو قام بتصلبحات ولكن هذه

(١) استئناف غنط ١١ يونيو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ - ٢٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ .

(٢) استئناف غنط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ - ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ - أول يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧ .

(٣) استئناف غنط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ .

(٤) استئناف غنط ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨ .

(٥) استئناف غنط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٥٥ .

التصليحات لم تكن كافية^(١) ، وعن الضرر الذي يحدث عند التأخر في تسليم العين^(٢) . ولا يجلي المؤجر من التزاماته اعتراف المستأجر في عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التي هي عليها دون أية مسئولية على المؤجر^(٣) . وعلى كل حال يكون المؤجر ضامناً للعيب الخفي إذا أخفاه غشاً^(٤) .

وكما أن المؤجر يستطيع تخفيف التزاماته أو محوها ، كذلك للمستأجر أن يشترط تشديد هذه الالتزامات وجعل المؤجر يضمن العيب الخفي . فله مثلاً أن يحتفظ لنفسه الحق في طلب التعويض حتى عن مجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة بسبب العيوب الموجودة فيها . وله كذلك أن يشترط مسئولية المؤجر عن التعويض ، حتى لو لم يثبت أى تقصير في جانبه ، سواء كان العيب موجوداً قبل عقد الإيجار أو حادثاً بعده ، وسواء كان المؤجر عالماً به أو غير عالم .

ليراعى في تقدير مسئولية المؤجر عن العيوب الخفية الظروف المحلية والشهرة العامة . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المنازل المجاورة للنيل ، وتكون بذلك معرضة لرشح المياه ، يجب أن تبنى بحيث تكون صالحة للسكنى وفي مأمن من الرشح ، وإلا كان المؤجر مسئولاً عن تعويض للمستأجر^(٥) ، وهذا فضلاً عن إنقاص الأجرة^(٦) . وقضت هذه المحكمة نفسها ، من جهة أخرى ، بأنه لا يجوز التشدد في مسئولية المؤجر عن عيوب البناء ، فهذه العيوب كثيرة الانتشار في المنازل المبنية في مصر منذ أمد طويل^(٧) .

٣٢١ — مسئولية المستأجر قبل الغير عن العيوب الخفية : هذا ولا مسئولية على المستأجر فيما يقع من الضرر على الغير بسبب العيوب الموجودة في العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت هذا الغير خطأ في جانب المستأجر . ولمن وقع عليه الضرر أن يرجع

(١) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢١١ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ مايو سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٣٥ .

(٣) استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣ .

(٤) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ .

(٥) استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢ .

(٦) استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٦٤ .

(٧) استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥ - وانظر في كل ذلك الإيجار

على مالك العين طبقاً للقواعد العامة^(١)، وبخاصة طبقاً لأحكام المادة ١٧٧ فيما يتعلق بمسئولية حارس البناء^(٢).
ولكن المالك لا يكون مسئولاً قبل الغير عن هلاك شيء مملوك لهذا الأخير وكان مودعاً في العين المؤجرة، بالرغم من اشتراط المؤجر في عقد الإيجار ألا يقبل المستأجر وديعة في العين المؤجرة^(٣).

المطلب الثاني

ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في التقنين المدني الجديد

٣٢٢ - المؤجر يضمن للمستأجر العيب الخفي وفوات الوصف :

أما التقنين المدني الجديد، فبخلاف التقنين المدني القديم قد نص صراحة على ضمان المؤجر للعيب الخفي في العين المؤجرة وفوات الوصف فيها . فأصبح المؤجر، بناء على النصوص الصريحة في التقنين المدني الجديد ، مسئولاً عن العيب الخفي ، لا بموجب أحكام تحمل التبعة فحسب كما كان الأمر في التقنين المدني القديم ، بل أيضاً بموجب أحكام الضمان . فإذا وجد بالعين المؤجرة عيب خفي توافرت فيه الشروط الواجبة ، أو فوات على المستأجر وصف العين ، كان المؤجر مسئولاً عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، وكذلك كان مسئولاً عن التنفيذ العيني أي لإزالة العيب إذا كانت هذه الإزالة لا تبطله ، ومسئولاً عن التعويض . وفي هذا يختلف التقنين الجديد عن التقنين القديم ، ففي التقنين القديم لا يكون المؤجر ملزماً بإزالة العيب . ولا بالتعويض كما سبق القول .

وقد عرض المشرع لضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في صدد البيع . فتعتبر الأحكام الواردة في البيع أصلاً يرجع إليه فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة عقد الإيجار . وقد سبق تقرير ذلك بالنسبة إلى ضمان التعرض والاستحقاق^(٤).

(١) استئناف مخطوط ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ١٠٤

(٢) نقض ١٧ يونيو سنة ١٩٢٧ بمجموعة عمر ٢ رقم ٦٤ ص ١٢٥ - الوسيط ١

فقرة ٧١٣ ص ١٠٧١ .

(٣) استئناف مخطوط ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٤١ - والنظر في كل ذلك

الإيجار المؤلف فقرة ٢٢٤ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٣٩ في الحاشية .

ونبحث في ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف مسألتين : (١) متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف . (٢) ما يترتب على قيام هذا الضمان (١) .

§ ١ - متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٢٣ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٧٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ، ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتسامح فيها . وهو مسئول عن خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو عن خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها . كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره .

٢ - ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطره به أو كان يعلم به وقت التعاقد (٢) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم . وقد بينا فيما سبق الأحكام التي كانت سارية في عهد هذا التقنين .

(١) ونحيل إل ما سبق أن قررناه في التعرض الصادر من المؤجر فيما يتعلق بالمعين في ضمان العيب ، وبالدائن في هذا الضمان ، وبالإيجار الذي ينشئ الضمان (انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ في الهامش ، وانظر نظير ذلك في البيع الوسيط : فقرة ٢٦٩ - فقرة ٢٧١) - وبلاحظ أن البيع يفرد بالآ ضمان العيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالزاد (م ٤٥٤ مدني - الوسيط : فقرة ٢٧١) . فالإيجار الإداري بالزاد يجب فيه على المؤجر ضمان العيب ، ولا يوجد إيجار قضائي مماثل للبيع القضائي .

(٢) **تاريخ النص :** ورد هذا النص في المادتين ٧٧٥ و ٧٧٦ من المشروع التمهيدي . وتوافق المادة الأولى منهما الفقرة الأولى . أما المادة الثانية فكانت تجرى على الوجه الآتي : « ومع ذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطره به ، أو كان يعلم به وقت التعاقد ، وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » . وفي لجنة المراجعة أدمجت المادتان في مادة واحدة ، وأصبح رقم المادة ٦٠٥ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب عليها تحت رقم ٦٠٤ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية : « وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » ، لأنها تتناول مسألة تفصيلية روى أن في القواعد العامة ما يفنى عن تنظيمها بحكم خاص ، وأصبح رقم المادة ٥٧٦ . ووافق مجلس الشيوخ على المادة كما عدلتها بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥١٩ - ص ٥٢٢) .

ويقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى: في التقنين المدني السوري م ٥٤٤ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٥ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٦ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٩ و ٥٦١ (١) .

٣٣٤ - ضحاه العيب تكهنة التزامات المؤجر الإيجابية التي قررها التقنين المدني الجديد: وقد أكمل التقنين المدني الجديد بضمان العيب سلسلة الالتزامات الإيجابية التي قررها في ذمة المؤجر، على خلاف التقنين المدني القديم. فقد رأينا فيما تقدم كيف أن المؤجر يلتزم بتسليم العين في حالة صالحة

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى:

التقنين المدني السوري م ٥٤٤ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ٥٧٥ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ٧٥٦ : ١ - يضمن المؤجر للمستأجر جميع ما يوجد في المأجور من عيوب تحول دون الانتفاع به ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً . ولكنه لا يضمن العيوب التي جرى العرف بالتساعح فيها . ٢ - وهو مسئول أيضاً من خلل المأجور من صفات تعهد صراحة بتوافرها أو خلوه من صفات يقتضيها الانتفاع به ، كل هذا ما لم يقص الاتفاق بغيره .

م ٧٥٧ : لا يضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطره أو كان يعلم به وقت التعاقد . وكذلك لا يضمن المؤجر العيب إذا كان يسهل على المستأجر أن يتحقق وجوده ، إلا إذا أعلن المؤجر خلل المأجور من العيب .

(وأحكام التقنين العراقي متفقة مع أحكام التقنين المصري : انظر عباس حسن المصروف فقرة ٩٠٢ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٥٩ : يضمن المؤجر للمستأجر جميع عيوب المأجور التي تنقص الانتفاع به نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال المقصود منه بحسب ماهيته أو بحسب العقد . ويكون مسئولاً أيضاً من خلل المأجور من الصفات التي وعد بها صراحة أو التي يقتضيها الغرض المقصود من المأجور . أما العيوب التي لا تحول دون الانتفاع أولاً تنقص منه إلا شيئاً طفيفاً ، فلا يحق للمستأجر أن يرجع من أجلها على المؤجر ، وهذا هو أيضاً شأن العيوب المتساعح بها عرفاً .

م ٥٦١ : لا يضمن المؤجر عيوب المأجور التي كان من السهل تحققها ، إلا إذا كان قد صرح بأنها غير موجودة . ولا يلزم بضمان ما أيضاً : أ - إذا كانت العيوب قد أعلنت للمستأجر . ثانياً - إذا كان المستأجر عالماً في وقت إنشاء العقد بعيوب المأجور أو بخلوه من الصفات المطلوبة . ثالثاً - إذا كان المؤجر قد اشترط ألا يتحمل ضماناً ما .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

للانتفاع بها ، وكان في التقنين المدني القديم يلتزم بتسليم العين في الحالة التي هي عليها . ورأينا كذلك كيف أن المؤجر يلتزم بتعهد العين بالصيانة وإجراء الترميمات الضرورية ، وكان في التقنين المدني القديم لا يلتزم بإجراء أية مرمة . وها نحن نرى المؤجر يلتزم بضمان العيب ، وكان في التقنين المدني القديم يتحمل تبعة العيب دون ضمان .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي :
« يعرض هذا النص وما يآيه . . . لضمان العيب . وهي وإن كانت مأخوذة من نصوص بعض التقنينات الأجنبية ، إلا أنها تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا نظير لها في التقنين الحالي (السابق) . وقد تقدم أن الالتزام بضمان العيب هي الحلقة الأخيرة في سلسلة من الالتزامات الإيجابية التي قررها المشروع في ذمة المؤجر . فهو ملزم بتسليم العين في حالة صالحة ، وبتمهدها بالصيانة ، وبضمان العيب » (١) .

٣٢٥ - لا يَسْرَطُ في العيب أنه يكون قديماً : ونبادر إلى القول إن العيب الخفي في الإيجار لا يشترط فيه أن يكون قديماً ، أي أن يكون موجوداً وقت التسليم . فالمؤجر يضمن العيب الحادث بعد التسليم (٢) ، وفي هذا يختلف

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠ .

(٢) سواء وجدت به ثمة العيب قبل التسليم أو طرأ العيب أصلاً بعد التسليم ، وأهمية هذا التمييز لا تظهر إلا في البيع حيث لا يضمن البائع إلا العيب القديم الموجود قبل التسليم . ويستشكل الأستاذ منصور مصطفي منصور متمثلاً كيف يتميز العيب الحادث عن التلف المستوجب للترميم ، ويخلص من تساؤله إلى أن العيب لا يكون إلا قديماً ، أما العيب الحادث فليس إلا حاجة العين إلى الترميم . وينتهي إلى أن التزام المؤجر بصيانة العين يشمل الترميم بكل الترميمات التي يقتضيها التلف الطارئ ، ولا محل لوصف بعض أنواع التلف هذا بأنها ميوب ، كما أنه إذا أمكن وصف نوع من التلف بأنه عيب فليست هناك فائدة لقول بأن المستأجر يرجع بضمان العيب لا على أساس الالتزام بالترميم ، (منصور مصطفي منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٧ - وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٦) .

وإذا كان العيب يطلب أن يكون في العين المؤجرة منذ البداية أي قبل التسليم وقل أن يحدث العيب بعد التسليم ، فليس هذا معناه أن العيب الحادث لا يوجد ، وأنه إذا وجد يختلط حتماً بالتلف . فمن الممكن أن تصور عيباً يحدث بعد التسليم ولا يكون تلفاً . وإذا كان عيباً تصور ذلك في البناء ، فليس بمسير تصوره في الأرض الزراعية . فقد يطرأ على تربة الأرض بعد التسليم عيب لا يكون تلفاً ، فيرتفع الماء في أغوارها مثلاً ، تصح الأرض غير صالحة لزراعة

الإيجار عن البيع . وسبب الاختلاف واضح ، وهو يرجع إلى طبيعة عقدا الإيجار . فهذا العقد زمني مستمر ، ويبقى المؤجر طوال مدة الإيجار ضامناً للمستأجر الانتفاع الهلالي الكامل بالعين المؤجر ، فإذا طرأ على العين عيب في أثناء مدة الإيجار ضمنه المؤجر . وهذا بخلاف البيع فهو عقد فوري ، ومتى تم وطراً عيب في العين المبيعة بعد التسليم فالمشتري هو الذي يتحمل تبعه هذا العيب ولا يضمه البائع (١) .

٣٢٦ - شروط توافرها في العيب : يبنى من الشروط الأربعة الواجب توافرها في العيب في الشيء المبيع ، بعد أن استبعدنا عيب القلم ، شروط ثلاثة يجب توافرها في العيب في الشيء المؤجر حتى يضمه المؤجر . وهذه الشروط هي : (١) أن يكون العيب مؤثراً . (٢) وأن يكون خفياً . (٣) وأن يكون غير معلوم للمستأجر (٢) .

- صلاحية تامة . وقد تكون الأرض قبل التسليم مصلحة بترعة عامة أو بمصرف عام ، ثم يجد بعد التسليم أن ينقطع اتصالها بذلك . بل إن البناء نفسه قد يحدث فيه عيب بعد التسليم ، فتقطع مواصلاته أو تنسربعد أن كانت ميسرة ، أو يقوم الجار أو مصلحة التنظيم بأعمال يكون من شأنها أن تعجب منه الدور أو الهواء أو تجهله صير المنزل (انظر في هذا المعنى بلانيول وريير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٠٩) . وانظر في فائدة التمييز بين التلف والعيب ما يلي فقرة ٣٢٩ في إحاشي .

(١) الوسيط ٤ فقرة ٣٦٦ - جيوار ١ فقرة ١٢٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٢٩ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠ - وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا المعنى : « ولا يشترط في العيب أن يكون قديماً لى موجوداً وقت العقد . فالعيب الحادث مضمون كالعيب القديم ، بخلاف البيع ، وذلك لأن المؤجر ملتزم بتمهيد العين بالصيانة ، فلو وجد عيب وجبت إزالته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢١) .

هذا ولا يضم المؤجر العيب الذي يحدث بالعين بعد العقد إذا كان حدوثه بخلاً من المستأجر ، وعلى المؤجر أن يثبت الخطأ في جانب هذا الأخير (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ١١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥) - فلا ضمان من عيب نشأ بسبب أن المستأجر لم يطلب إجراء ترميمات ضرورية في الوقت المناسب (محمد كامل مرمى فقرة ١٣٢) .

(٢) ولا فرق بين ما إذا كان العيب دائماً أو وقتياً ، فكلهما يضمه المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٤٣٥) . ولا يشترط في العيب أن يكون مستمراً ، فيمكن أن يظهر في بعض الأوقات ولو كان لا يظهر في لوقات أخرى ، (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٥٠٠) .

٣٢٧ - السُّرْطُ الأوَّل - يجبُ أنهُ يكونه العيبُ مؤثراً : تقول الفقرة

الأوَّل من المادة ٥٧٦ مدني ، كما رأينا ، إن المؤجر بضمن للمستأجر ، جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها ، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً . فالعيب المؤثر في الإيجار هو العيب الذي يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً^(١) . وتحديد المنافع المقصورة من العين المؤجرة يستفاد من أمرين : ما هو مبين في عقد الإيجار ، أو ما هو ظاهر من طبيعة العين المؤجرة .

فقد يحتاط المستأجر ويبين في عقد الإيجار الأغراض المقصودة من العين المؤجرة ، فيجب عندئذ أن تعتبر هذه الأغراض جميعاً منافع مقصودة من العين . فإذا كان بالعين عيب خفي يخل بأية منفعة منها إخلالاً محسوساً ، كان للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان العيب الخفي . فقد يبين المستأجر في عقد الإيجار أنه استأجر الأرض الزراعية لزراعة موزاً أو عنباً أو موالح أو أية فاكهة أخرى ، أو لزراعة فيها خضروات ، أو نحو ذلك . فعندئذ يجب أن تكون الأرض المؤجرة صالحة لزراعة نوع المحصول الذي عين في العقد ، فإذا لم تكن صالحة رجع على المستأجر على المؤجر بالضمان لخلو العين من صفات ينقصها الانتفاع بها على الوجه المبين بالعقد . وقد يتعهد المؤجر صراحة في

(١) وتقرير ما إذا كان النقص في الانتفاع كبيراً مسألة وائع يبت فيها قاضي الموضوع . وتختلف من حالة إلى أخرى . فأي بعد نقصاً كبيراً في منزل مرتفع الأجرة مدد لسكنى الطبقة العالية ، لا يعد كذلك في منزل تسكنه الطبقة الفقيرة . وما يعد عيباً في الشيء المباع قد لا يعد عيباً في الشيء المؤجر . فإذا كانت العين أساسها لا يحتل بناء طبقة جديدة فهذا لا يعد عيباً بالنسبة إلى المستأجر ويعد عيباً بالنسبة إلى المشتري (محمد علي إمام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ - منصور مطلق منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٦) .

ومعيار ما إذا كان العيب مؤثراً معيار موضوعي لا ذاتي . فكل عيب يترتب عليه الإخلال بالانتفاع بالعين بحسب طبيعتها يكون مؤثراً ، فلا يعتد إذن باعتبارات ذاتية للمستأجر مادام لم يتفق عليها مع المؤجر . فإذا كان العيب مؤثراً في نظر المستأجر الشخصي : فلا عبرة بذلك مادام العيب غير مؤثر بحسب طبيعة الشيء المؤجر (محمد علي إمام فقرة ١٠٩ ص ٢٥٥ - ص ٢٥٦) . وارتفاع الطبقة المؤجرة ليس عيباً في ذاته ، وإن كان عيباً بالنسبة إلى من كان مريضاً بالقلب . ومع ذلك إذا جد مرض القلب بعد الإيجار ، أو كان موجوداً قبل الإيجار ولكن المستأجر لا يعلمه ، فقد يكون ذلك عنراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار طبقاً لقواعد المقررة في هذا الشأن (انظر ما يلى فقرة ٥٥٤ في الهامش) .

عقد الإيجار بتوافر شروط معينة في العين المؤجرة ، كأن يتعهد بأن يكون المنزل المؤجر غير شديد الرطوبة ، أو بأن تكون الأرض الزراعية المؤجرة تجود فيها زراعة القصب ، أو بأن تكون السيارة المؤجرة لا تستهلك من الوقود أكثر من مقدار معين . فإذا لم تتوافر في العين الصفات التي تعهد المؤجر بتوافرها ، رجع المستأجر عليه لخلو العين من صفات تعهد صراحة بأنها متوافرة .

فإذا لم يذكر المتعاقدان شيئاً عن المنافع المقصودة من العين المؤجرة ، وجب لتحديد هذه المنافع الرجوع إلى طبيعة العين . فإذا كان بالعين عيب يخل بهذه المنافع ، وجب على المؤجر الضمان . والعيب الذي يرجع إلى طبيعة العين هو - كما تقول محكمة النقض في صدد العيب في المبيع^(١) - الآفة الطارئة التي تظلمنها الفطرة السليمة للشيء . فيعد عيباً رطوبة المنزل الزائدة على المألوف ، أو أخطاسه الواهي^(٢) ، أو تلوثه بمكروبات مرض معد ، أو الرائحة الخبيثة التي تنبعث من جوانبه ، أو وجود ذباب أو صراصير أو بق أو فيران فيه بكثرة غير مألوفة^(٣) ، أو عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية^(٤) . وبعد عيباً تصاعد الدخان من مواقد المساكن المجاورة وامتدادها إلى المكان المؤجر بحيث يصبح غير صالح للسكنى ، وموقع المكان المؤجر بحيث يحس الموجود فيه كل ما يقال ويفعل في المكان المجاور ، أو العكس بحيث يحس المكان المجاور كل ما يقال ويفعل في المكان المؤجر . وبعد عيباً في الأرض

(١) نقض مدني ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة مر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧ - وانظر آنفاً فقرة ٢٣٤ في الهامش .

(٢) أو تداعى شرفة المنزل بسبب هيب في بنائها (استئناف مخطوط ٢١ مارس سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢١٢) .

(٣) جيوار ١ فقرة ١١٨ - لوران ٢٥ فقرة ١١٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ - بودري وقال ١ فقرة ٤٣١ - وانظر آنفاً فقرة ١٧٨ في الهامش .

(٤) انظر م ٢/٥٦٥ مدني وقد رأيناها تقول : « فإذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدمي أعماله لخطر جسيم ، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد ، ولو كان قد سبق له أن نزل عن هذا الحق » (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ - ويلاحظ أن عدم صلاحية المنزل للسكنى من الوجهة الصحية يجب أن يكون معياره موضوعياً لا ذاتياً كما سبق القول في معيار العيب المؤثر : انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش - ويرى هذا المعيار الموضوعي في تطبيق المادة ٢/٥٦٥ مدني ، مع عدم الإخلال بأحكام المقرر الطارئ إذا كان هناك عذر صريح ذاتي : انظر ما يلي فقرة ٥٥٤ في الهامش) .

للزراعية أن تكون وسائل الري أو الصرف فيها غير متوافرة ، أو أن تكون تربة الأرض مصابة بأمراض تمنع من نمو الزراعة فيها . وقد تحتوى السيارة المؤجرة على عيوب في أجهزتها الميكانيكية أو الكهربائية تجعل استعمال السيارة متعلاً أو صعباً . ومن الأمثلة على العيب أن يؤجر ملعب منظرة (لوجيا) لأربعة أشخاص ولا يتمكن إلا ثلاثة منهم من مشاهدة المسرح . وبعد عيباً أن تكون عربة السكة الحديدية ذات مذاق كريه تفسد النبيذ المشحون فيها^(١) . ولا يكون المتجر صالحاً بطبيعته إلا إذا كان مستقراً في مكانه ، فإذا تبين أن عقد إيجار المكان الذي أقيم فيه المتجر مشوب بعيب وطلب المالك إبطاله ، كان هذا عيباً في المتجر يوجب الضمان^(٢) .

وتقرر الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدني ، كما رأينا ، أن المؤجر لا يضمن للمعيب التي جرى العرف بالتسامح فيها . فقد يكون العيب مؤثراً ، ولكن العرف في التعامل جرى على عدم اعتباره عيباً ، فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان . وقد جرى العرف بالتسامح في رطوبة المنزل إذا لم تكن رطوبة غير مألوفة ، وكان من الممكن توقيها بوسائل التدفئة . وكذلك جرى العرف

(١) نقض فرنسي ٣ يونيو سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٦٢ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بمسئولية المؤجر من العيوب الموجودة في ماكينه دراس استعمالها المستأجر فنتاً عنها حريق ألهم جانباً كبيراً من محصول القمح ، ولكنها أست حكماً على المسئولية التصديرية (نقض مدني ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٤٠ ص ٢٢٠) .

ويجوز أن يكون للعيب في بعض ملحقات المكين المؤجرة ، كالحديقة أو المصعد أو الآلة لرافعة المياه أو أجهزة الغاز والنور والماء والتكييف ونحو ذلك (بودري وقال ١ فقرة ٤٣٧ - جيوار ١ فقرة ١٢٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣١٢) .

وكثيراً ما توجد مساكن ملاصقة لأعمدة الترام أو التلغراف ، فإذا ثبت أن مسكناً من هذه قد سرق بأن تطلق الحصى العمود وتنفذ إلى المنزل ، فهل تعد ملاصقة المنزل للعمود عيباً خفياً ؟ وهل توجد مسئولية في جانب شركة الترام مثلاً ؟ نستبعد أن يكون هذا عيباً خفياً ، أو أن تكون شركة الترام مسئولة ، لأن ملاصقة المنزل للعمود ظاهرة لجميع الناس ، والمستأجر هو المقصر في عدم الاحتياط لهذا الطرف الخاص . وذلك ما لم يكن العيب الخفى هنا ليس مجرد ملاصقة المنزل للعمود ، بل إمكان سرقة المنزل من طريق هذه الملاصقة ، فقد يكون هذا قد خلق على المستأجر (الإيجار المؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٤ هامش ٤) .

بالتسامح في الحشائش التي قد توجد في الأرض الزراعية إذا لم يكن من العسر إزالتها (١).

٣٢٨ - الشرط الثاني - يجب أنه يكون العيب خفياً : ولا يكفي أن يكون العيب مؤثراً ، بل يجب أيضاً أن يكون خفياً . فإذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين المؤجرة ولم يعترض بل رضى أن يتسلمها ، فإن المؤجر لا يضمنه ، لأن المستأجر وقد رأى العيب ظاهراً دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه في التمسك بالضمان (٢).

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب : (أ) مؤثر ، أى يحول دون الانتفاع بالعين أو ينقص من هذا الانتفاع إنقاصاً كبيراً ، كرتوية المنزل رطوبة تضر بالصحة . . . أو فساد مرافقه الجوهرية . ويعتبر العيب مؤثراً إذا خلت العين من وصف تعهد المؤجر صراحة بتوافره أو اقتضى وجوده الانتفاع بالعين ، ولا يكون العيب مؤثراً إذا جرى العرف بالتسامح فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٢٠).

(٢) هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٢١ منى فرنسى لم تشترط أن يكون العيب فى العين المؤجرة خفياً ، بخلاف المادة ١٦٤١ منى فرنسى فقد اشترطت الحفاء فى العيب الموجود بالعين المبيعة . ولكن جمهور الفقهاء فى فرنسا لا يرون أن هذا الفرق فى النصوص مقصود ، وأن العيب فى العين المؤجرة يجب أن يكون خفياً حتى يضمنه المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠) ، فإذا كان ظاهراً أو مشهوراً فلا ضمان (ديفرجه ١ فقرة ١٤٣ - ترولون ٢ فقرة ١٩٨ و فقرة ٢٤٥ - جيوار ١ فقرة ١٢١ و فقرة ١٢٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ - بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠ - أوبرى ورر وإسبان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٩ - عكس ذلك : كوليه دى سانتير ٧ ص ٢٤٧ - لوران ٢٥ فقرة ١١٦) .
وعلى هذا جرى القضاء الفرنسى (نقض فرنسى ١١ يولية سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٥٠٧ - ٢ يولية سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣٠ - ١ - ٢٥٣ - ١٠ يولية سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٤٩٦ - ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ - ٣٦٤ - ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ J.C.P. ١٩٥٥ - ٤ - ٣٧) . وقد قضت محكمة السين بألا ضمان إذا كانت منظره الملعب لا يتمكن من رؤية المسرح فيها إلا ثلاثة أشخاص من خمسة إذا ثبت أن المستأجر كان يستطيع معاينة المنظر قبل استئجارها (السين ١٣ يولية سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٣٩١) .

ويلاحظ ، فى التقنين الملى المصرى ، أن المادة ٢/٤٤٧ يمكن أن يستخلص منها شرط خفاء العيب فى المبيع ، أما فى الإيجار فالمادة ٥٧٦ لا تشير إلى هذا الشرط . ولكن هذا الفرق غير مقصود فى التقنين المصرى كما هو غير مقصود فى التقنين الفرنسى على ما قلنا (سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ هامش ١) . وقد لاحظ الأستاذ منصور مصطفى منصور بحسب أن المشروع التمهيدى للمادة ٥٧٦ منى كان يتضمن العبارة الآتية : « وكذلك لا يضمن المؤجر =

ويكون العيب خفياً إذا ثبت أن المستأجر كان لا يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادى ، أو كان يستطيع أن يتبينه ولكن المؤجر أكد له خلو العين من هذا العيب أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه . ونرى من ذلك أن العيب لا يكون خفياً ، فلا يضمنه المؤجر ، فى الحالتين الآتيتين : (١) إذا كان ظاهراً وقت أن تسلم المستأجر العين فرضى به (١) . (٢) إذا لم يكن ظاهراً ، ولكن المؤجر أثبت أن المستأجر كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص العين بعناية الرجل العادى . والعناية المطلوبة فى الإيجار هى دون العناية المطلوبة فى البيع ، لأن المشتري يفحص المبيع عادة بعناية أكبر مما يفحص المؤجر العين المؤجرة (٢) .

ويكون العيب خفياً ، فيضمنه المؤجر ، فى الحالتين الآتيتين : (١) إذا لم يكن العيب وقت تسلم المستأجر للعين المؤجرة ظاهراً ولا يمكن للمستأجر تبينه لو أنه فحص العين المؤجرة بعناية الرجل المعتاد . (٢) إذا كان المستأجر ، بعد أن أثبت المؤجر أن العيب كان يستطاع تبينه بالفحص المعتاد ، أثبت

العيب إذا كان سهل على المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب . فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة تفصيلية روى أن فى القواعد العامة ما يفنى عن تنظيمها بحكم خاص . (انظر آنفاً فقرة ٣٢٣ فى الهاش) . والواقع أن هذه العبارة هى التى كانت تتضمن شرط الخفاء فى العيب ، فلما حذفت أصبح شرط الخفاء غير منصوص عليه . ولكن لما كان حذف العبارة لا يعنى حذف حكمها ، بل إنه قد استغنى عنها اكفاء بالقواعد العامة ، فإن القواعد العامة تقضى بأن العيب الظاهر لا ضمان فيه ، من ثم وجب القول بأنه يشترط فى العيب أن يكون خفياً (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٧ - ص ٤٩٨ - وانظر أيضاً عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤) .

(١) ولكن مع ذلك يجوز أن يضمن المؤجر العيب الظاهر إذا ثبت أن المستأجر لم يرض بهذا العيب ، وأنه كان معتمداً على أن المؤجر سيزيله (محكمة پو الفرنسية ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٤ سبريه ٩٤ - ٢ - ٥٩) ، أو أنه كان لا يقدر تقديراً صحيحاً خطورة هذا العيب (محكمة ليون الفرنسية ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٨ مجلة لوا Loil أول أبريل سنة ١٨٩٩) ، أو أن العيب قد زاد زيادة غير متظرة (محكمة روان الفرنسية ٥ يناير سنة ١٨٩٥ مجموعة أحكام روان ٩٥ ص ٢٧) ، أو أنه نجم عن العيب احتياج العين لترميمات ضرورية مما يجب على المؤجر أن يقوم به (بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٠) .

(٢) الإيجار المؤلف فقرة ٢١٥ ص ٢٧٥ - سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ هاش ١ - محمد على إمام فقرة ١١٠ ص ٢٥٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٥ .

من جهته أحداً من : إما أن المؤجر قد أكد له خلو العين المؤجرة من العيب ، وإما أن المؤجر قد تعمد إخفاء هذا العيب غشاً منه (١) .

٣٢٩ - الشرط الثالث - يجب أنه يكوره العيب غير معلوم للمستأجر : وحتى لو كان العيب خفياً على النحو الذى بيناه ، فإنه لا يكون عيباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المستأجر كان يعلمه بالنقل وقت تسلم العين المؤجرة بالرغم من خفائه : فإن علم المستأجر بالعيب وسكوته عليه بعد رضاه منه به ، ونزولاً عن حقه فى الرجوع بالضمان ، وقد يكون ذلك روعى فى تقدير الأجرة . فيجب إذن أن يكون العيب مجهولاً من المستأجر وقت التسليم ، ولو علم به بعد ذلك . وما دام العيب خفياً ، فالمفروض أن المشتري لا يعلم به . فإذا أراد البائع التخلص من الضمان ، فعليه هو عبء إثبات أن المستأجر كان يعلم به وقت التسليم . ويكون ذلك إما بإثبات أن المستأجر قد أخطر بالعيب فعلاً قبل التسليم ويغلب أن يكون المؤجر هو الذى تولى بنفسه هذا الإخطار ، وإما بإثبات أن المستأجر كان يعلم بالعيب فعلاً من أى طريق آخر . وتقول الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدنى ،

(١) وقد قلنا أن للفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ مدنى كانت تتضمن فى آخرها العبارة الآتية : « وكذلك لا يضمن المؤجر للعيب إذا كان يسهل حل المستأجر أن يتحقق من وجوده إلا إذا أعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » ، فحذفت هذه العبارة فى لجنة مجلس الشيوخ لأنها تتناول مسألة تفصيلية روى أن فى القواعد العامة ما يبنى من تنظيمها بمحكم خاص (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٢ - وانظر آنفاً فقرة ٣٢٣ فى الهامش وفقرة ٣٢٨ فى الهامش) . وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى : « والعيب الذى يضمنه المؤجر هو عيب . . . (ب) غيبى ، ولا يعتبر العيب خفياً إذا كان يسهل حل المستأجر أن يتحقق من وجوده ، ما لم يعلن المؤجر خلو العين من هذا العيب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٠) .

وتنص المادة ٢/٤٤٧ مدنى ، فى صدد العيب فى الشيء المباع وتسمى حل للعيب فى الشيء المؤجر ، على ما يأتى : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه » .

انظر فى ذلك سليمان مرقس فقرة ١٩٠ ص ٣٤٠ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٨٩ ص ٣٠٩ - ص ٣١٠ - محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٥٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٤ ص ٤٩٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٢ ص ٢٠٤ - ص ٢٠٥ .

كما رأينا، في هذا الصدد : « ومع ذلك لا يفرض المؤجر العيب إذا كان المستأجر قد أخطره ، أو كان يعلم به وقت التعاقد »^(١) . وكل من الإخطار بالعيب والعلم به فعلاً واقعة مادية يستطيع المؤجر إثباتها بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك البيئة والقرائن^(٢) .

وإذا كان علم المستأجر بالعيب يؤثر في مبدأ الضمان : فيضمن المؤجر العيب إذا كان المستأجر غير عالم به ولا يفرضه إذا علمه ، فإن علم المؤجر بالعيب لا يؤثر في مبدأ الضمان وإن كان يؤثر في مداه . فالمؤجر يضمن العيب ويلتزم بإزالته سواء كان عالماً به أو غير عالم^(٣) ، ولكنه لا يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب المستأجر من العيب إذا أثبت أنه كان غير عالم به (م ٥٧٧/٢ مدني)^(٤) . وسأبقى بحث هذه المسألة عند الكلام في التعويض الذي يلتزم به المؤجر .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد : « والعيب الذي يفرضه المؤجر هو عيب . . . (=) لا يعلمه المستأجر ، فلا يفرض المؤجر شيئاً أخطره به المستأجر ، أو كان هذا يعلم به وقت التعاقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ١ فقرة ٥٢٠) . ويلاحظ أن المستأجر إذا كان لا يعلم بالعيب وقت التعاقد ، ولكن علم به وقت التسليم ولم يتعرض ، فإن هذا كاف لإسقاط الضمان .

(٢) وإذا كان العيب من اللذبوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن المستأجر يتوقع أنه يلحق العيب المؤجرة ، كالرطوبة التي تلازم عادة المنازل المجاورة للنيل ، فالمفروض أن المستأجر يعلم بهذا العيب ، ويكون عليه هو عبء إثبات أنه كان يجهله . وبمسن إذن في هذه الحالة أن يشترط المستأجر على المؤجر ضمان هذا العيب إذا أراد أن يتخلص من عبء الإثبات . ويفرض في المنزل القديم إذا أوجر أنه لا يغفل عن العيوب المألوفة في المنازل القديمة ، فإذا ادعى المستأجر أنه لم يكن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة ، فعليه هو عبء إثبات ذلك ، إلا إذا اشترط على المؤجر ضماناً بالذات (انظر مثل هذا في المبيع الوسيط : ١ فقرة ٣٦٨ ص ٧٢٧ هامش ٣ - وانظر بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ - أوبري ورو وإيمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢١٩) . وقد قضى بأنه لا يجب التشدد في مسئولية المؤجر عن عيوب البناء ، فهذه العيوب كثيرة الانتشار في المنازل المبنية في مصر منذ أمد طویل (استئناف مختلط : نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٥) .

(٣) وحتى لو كان جهله بالعيب لا يرجع إلى أى خطأ في جانبه (بلانيون وريبير ١٠ فقرة ٥٣٧ ص ٧٤٠) .

(٤) ونرى هنا تقدم أن عيب غير الظل في الشئ المؤجر . فالعيب آفة تطرأ على الفطرة السليمة لشيء تجمله غير صالح للغرض الذي قصد منه ، فهو إذن أمر موضوعي يقع في الغرض الذي أعد له الشيء المؤجر . أما الظل فامر ذاتي يقع في صفة جوهرية في الشيء المؤجر جعلها المستأجر محل اعتباره . فإذا استأجر شخص سيارة يعتقد أنها من « مارك » معينة فتبين أنها -

§ ٢ - ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف

٣٣٠ - نص من قانونية : تنص المادة ٥٧٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان ، جاز للمستأجر تبعاً للظروف أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة ، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر .

٢ - فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، ألزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب (١) .

= ليست من هذه « الماركة » ، فقد وقع في غلط ولو كانت السيارة سليمة من كل عيب . أما إذا كانت السيارة من « الماركة » التي قصدها المستأجر فلا غلط ، ولكن قد تكون في أجهزة السيارة عيوب خفية فيصنعها المؤجر . والفعل جزاؤه إبطال الإيجار ، أما العيب فجزاؤه دعوى الضمان على الوجه الذي سنبينه . وقد بينا بالتفصيل في البيع كيف يلتبس العيب بالغلط وبالكذِب وبالفسخ لعدم التنفيذ وبالعجز في المقدار وبفهم الاستحقاق الجزئي ، ويسرى ذلك في الإيجار (انظر الوسيط ٤ فقرة ٣٨١ - فقرة ٣٨٦) .

وانظر في التباس العيب بإخلال النير بانتفاع المستأجر بعد الإيجار دي باج ٤ فقرة ٦٢٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٨٨ ص ٣٠٥ - ص ٣٠٦ - محمد علي إمام فقرة ١١٣ ص ٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١ - ص ٢٠٢

كذلك يلتبس العيب بالتلف الذي يستوجب الترميم (انظر آنفاً فقرة ٣٢٥ في الهامش) . والتمييز بينهما بإرجاع العيب إلى فقرة العين الأصلية وإرجاع التلف إلى قدم العين (انظر آنفاً فقرة ٢٣٤ - وانظر محمد علي إمام فقرة ١١٣ ص ٢٦٣ - ص ٢٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٣٩ ص ٢٠١) . ويتساءل الأستاذ منصور مصطفى منصور : « ألا يوجد شيء من التعارض بين النص على إعفاء المؤجر من ضمان العيوب الظاهرة أو المعلومة للمستأجر والنص على إلزامه بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من منفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق ؟ » (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٧ ص ٥٠٩) . ويبدو أن التعارض غير موجود . ويمكن لتوضيح ذلك أن نفرض أن المنزل المؤجر فيه رطوبة ظاهرة وهذا عيب ، والمنزل في الوقت ذاته به حائط متهدم وهذا تلف . فإذا لم يتفق المستأجر مع المؤجر على شيء في صدد هذين الأمرين ، وجب على المؤجر إصلاح الحائط المتهدم وذلك بالرغم من أن التهدم ظاهر ، لأن المؤجر ملزم بتسليم العين في حالة صالحة من الترميم ، ولا يمنع من ذلك ظهور التهدم . ولم يجب على المؤجر ضمان الرطوبة ، لأنها عيب ظاهر ، وظهور العيب ينفي الضمان .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٧ من المشروع التمهيدى على وجه يطابق

ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة وصار رقمه ٦٠٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٥ ، فجلس للشيوخ تحت رقم ٥٧٧ (مجموعة الأعمال التشريعية ٤ ص ٥٢٣ - ص ٥٢٤) .

ولامقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، وقد بينا فيما سبق الأحكام التي كانت سارية في عهد هذا التقنين .

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٦ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٥٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٠ (١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أنه إذا تحقق ضمان المؤجر للعيب ، كان للمستأجر ، كما له في أي ضمان آخر وكما له فيما يتعلق بالتزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ، أن يطلب إما التنفيذ العيني ، وإما فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ، مع التعويض في جميع الأحوال إذا كان لذلك مقتضى . ويجب عليه أولاً أن يقوم بإعذار المؤجر (٢) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٥ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٥٨ : ١ - إذا وجد بالمأجور عيب يتحقق معه الضمان ، جاز

للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة . ٢ - فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب ، ألزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يحمل وجود العيب .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري ، غير أن التقنين العراقي لم يصرح بجواز أن يطلب المستأجر التنفيذ العيني وإزالة العيب إذا كان ذلك لا يهبط المؤجر كما صرح التقنين المصري . ولكن هذه هي القواعد العامة فيما يتعلق بالضمان . لذلك يبدو أن التقنين العراقي يميز أن يطلب المستأجر إزالة العيب إذا لم تكن لإزالة تهبط المؤجر لأن المؤجر يضمن العيب ، ولا يميز للمستأجر أن يطلب إعادة الشيء إلى أصله إذا هلك هلاكاً جزئياً لأن المؤجر لا يضمن الهلاك وإنما يتحمل تبعته : انظر آنفاً فقرة ٢٣٠ في أمامش - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٠٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٠ : إذا وقع ما يوجب الضمان ، فللمستأجر أن

يطلب بفسخ العقد أو بتخفيض البدل . وله أيضاً المطالبة ببدل العطل والضرر في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٤٤٩ (وتتمتع بالأحوال التي يأخذ فيها المشتري تعويضاً عند وجود عيب بالمبيع) . وتطبق حينئذ أحكام المواد ٤٥١ ، ٤٥٢ و ٤٥٣ المختصة بالمبيع (أحوال تمدد المبيع) .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

(٢) وقد نصت المادة ٤٤٩ مدني في صدد البيع على أنه ١ - إذا سلم المشتري البيع ،

وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقاً للمألوف في التعامل . فإذا كشف عيباً بنفسه البائع ، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للبيع . -

ولا تسقط دعوى الضمان بمضى سنة واحدة من وقت التسليم كما تسقط دعوى ضمان العيب في المبيع ، بل تسقط بخمسة عشرة سنة وفقاً للقواعد العامة^(١).

٣٣١ - التنفيذ العيني : يجوز للمستأجر إذن أن يطالب المؤجر بالتنفيذ

العيني ، أى أن يطلب منه إصلاح العيب . ويحكم القضاء بإلزام المؤجر بإصلاح العيب ، كما يحكم في الترميمات الضرورية بإلزام المؤجر بإجرائها^(٢) ، ويحدد له مباداً للقيام بهذا العمل . ويشترط في ذلك ألا يكون إصلاح العيب يتطلب نفقات جسيمة لا تتناسب مع الأجرة ، كما إذا كان هذا الإصلاح يتمضي إعادة البناء من جديد أو القيام بأعمال تكلف مصروفات باهظة . وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدنى صراحة على هذا الشرط ، فقد رأيناها نقول : « إذا كان هذا الإصلاح لا يهبط المؤجر » . فإذا كان إصلاح العيب باهظاً لم يجبر المؤجر عليه ، ويكتفى أن يحكم بفسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى . وليس ذلك إلا تطبيقاً لمبدأ عام نصت عليه المادة ٢/٢٠٣ مدنى

٢ - أما إذا كان العيب بما لا يمكن انكشافه بالفحص المتاد ثم كشفه المشتري ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب . ولم يرد في الإيجار نص يقابل هذا النص . ولكن يمكن القول إن النص يرسى أيضاً في الإيجار ، طبقاً للمبدأ الذى قدمناه من أن الأحكام الواردة في البيع تعتبر أصلاً يرجع إليه في الإيجار فيما لم يرد فيه نص خاص أو يتعارض مع طبيعة هذا العقد (انظر آنفاً فقرة ٣٢٢ - وانظر في إخطار المشتري قبائع بالعيب الوسيط ٤ فقرة ٢٧٣) . ومهما يكن من أمر . فإن الإعذار ضرورى كما قلنا ، لا شك في أن الإعذار يفتى عن الإخطار إذ هو أقوى منه (قارن سليمان مرقس فقرة ١٩١) .

(١) ورد في البيع نص خاص (م ٤٥٢ مدنى) يسقط دعوى ضمان العيب بمضى سنة من وقت تسليم المبيع ، ولما كان هذا النص نصاً استثنائياً فلا يقاس عليه في الإيجار (سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ ص ٣١٧ - محمد على إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١ - عبد المنعم البدر أوى ص ٧٧ - عبد المنعم فرج الصنة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز قياس حالة الإيجار على حالة البيع ، ذلك أن تحديد ميعاد لدعوى الضمان في حالة البيع هو إجراء خاص لا يجوز التوسع في تفسيره وتطبيقه بطريق القياس على حالة الإيجار ، كما أنه لا يتفق مع طبيعة عقد الإيجار الذى يفرض على المؤجر التراماً بضمان العيوب الخفية التى تظهر في الشيء المؤجر مدة عقد الإيجار (نقض في ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رجم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ .

إذ تقول : « على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاباً للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً ، . وقد أجرينا هذا الحكم عينه في حالتين أخريين قياساً على حالة العيب هذه : حالة إلزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية ما لم تكن باهظة ، وحالة إلزامه بإعادة العين إلى أصلها إذا هلكت هلاكاً جزئياً ولم تكن نفقات الإعادة من شأنها أن تبطل (١) . ويجوز للمستأجر ، دون أن يرفع دعوى إلى القضاء ، أن يحبس في يده الأجرة حتى يقوم المؤجر بإصلاح العيب . وليس هذا إلا تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد (٢) .

وتقول الفقرة الأولى من المادة ٥٧٧ مدني كما رأينا : « أو أن يقوم هو (المستأجر) بإصلاحه على نفقة المؤجر » . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « إذا تحقق ضمان العيب طبقت القواعد العامة ، كما هو الأمر في ضمان الاستحقاق ، وكان للمستأجر أن يطلب إصلاح العيب ، أو يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر ، بترخيص من القضاء أو دون ترخيص وفقاً لما تقدم بيانه من الأحكام ، ما لم يكن إصلاح العيب من شأنه أن يبطل المؤجر

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش وفترة ٢٣٦ - وقارن منصور مصنف منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١ - ص ٥٠٢ .

وقد رأينا أن حق المستأجر في مطالبة المؤجر بإصلاح العيب لم يكن موجوداً في التقنين المدني القديم (انظر آنفاً فقرة ٣١٧) ، وهو حق استحدثه التقنين المدني الجديد . ومن ثم فإن عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ لا يجوز للمستأجر فيها أن يطالب المؤجر بإصلاح العيب . أما عقود الإيجار التي أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فهذه يجوز فيها للمستأجر ذلك . فنشور الصعوبة هنا ، كما نارت في سدد إلزام المؤجر بالتريعات الضرورية ، إذا كانت للمدين المؤجرة من الأماكن التي تخضع في تحديد الأجرة للتشريعات الاستثنائية . إذ المؤجر من جهة لا يملك زيادة الأجرة على الحد الذي فرضته هذه التشريعات ، وهو من جهة أخرى يقع على عاتقه إلزام جديد هو إصلاح العيب . والنص هنا صريح ، فالمؤجر لا يلتزم بإصلاح العيب إذا كان الإصلاح باهظاً ، ويجب حتى يجبر على ذلك أن تكون نفقات الإصلاح متناسبة مع الأجرة التي حددتها التشريعات الاستثنائية . ويجوز كذلك زيادة الأجرة بما يتناسب مع هذا الالتزام الجديد ، ولو تجاوزت الأجرة بعد الزيادة الحد الأقصى الذي فرضه القانون (انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش) .

(٢) انظر نظير ذلك في حبس الأجرة حتى يقوم المؤجر بإجراء التريعات الضرورية آنفاً فقرة ٢٢٠ في الهامش - وانظر عكس ذلك وأن المستأجر لا يجوز له حبس الأجرة قبل الالتجاء إلى القضاء بودرى وقال ١ فقرة ٤٤٦ .

كما إذا اضطر إلى إعادة بناء العين المؤجرة^(١) . وقد رأينا ، في صدد إجراء الترميمات الضرورية ، المادة ٥٦٨ مدني تنص على أنه : ١ - إذا تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة في المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة ، وهذا دون إخلال بحقه في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة . ٢ - ويجوز للمستأجر دون حاجة إلى ترخيص من القضاء أن يقوم بإجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجوداً وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك ، إذا لم يقيم المؤجر بعد إعداره بتنفيذ هذا الالتزام في ميعاد مناسب ، على أن يستوفي المستأجر ما أنفقه خصماً من الأجرة . فيجب هنا أيضاً إجراء هذه الأحكام . فيجوز للمستأجر ، بعد إعدار المؤجر ، أن يحصل على ترخيص من القضاء في إصلاح العيب على نفقة المؤجر ، ويجوز أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت الحالة تستدعي ذلك . كما يجوز للمستأجر ، عند الضرورة ، أن يقوم . بإصلاح العيب على نفقة المؤجر ، دون حاجة إلى ترخيص من القضاء ، إذا كان هذا الإصلاح لا يحتمل الإبطاء . وتتبع في كل ذلك الأحكام التي قلناها في التزام المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية^(٢) .

٣٣٢ - فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة : وقد لا يختار المستأجر المطالبة بإزالة العيب ، أو تكون نفقات هذه الإزالة باهظة ، فعندئذ يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار . وللمحكمة حق التقدير ، فلها أن تجيب المستأجر إلى الفسخ ، ولها أن تكتفي بإنقاص الأجرة ، ولها أن تمهل المؤجر حتى يقوم بإزالة العيب إذا طلب ذلك^(٣) .

وقد لا يكون حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب العيب على درجة

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ - سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٣ - عبد الفتاح عبد الباقي

فقرة ١٩٠ ص ٣١٣ - محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٥٩ - عبد المنعم البدر اوى ص ٧٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٣ ص ٢٠٧ .

(٣) (٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤١ .

من الجسامة تبرر الفسخ، فيجوز عندئذ للمستأجر أن يطلب ابتداءً إنقاص الأجرة بما يقابل النقص في الانتفاع. وإذا قضى للمستأجر بإنقاص الأجرة أنقصت، لا من وقت المطالبة القضائية فحسب، بل ولا من وقت الإعذار فحسب، بل من وقت حصول النقص في الانتفاع بسبب العيب. فإذا كان العيب موجوداً منذ بدء الانتفاع بالعين أنقصت الأجرة من هذا الوقت، أما إذا طرأ العيب أثناء مدة الإيجار فإن إنقاص الأجرة يكون منذ طرؤ العيب^(١).

ولا يوجد ما يمنع، في حالة الحكم بإنقاص الأجرة، من أن يقوم المؤجر بإصلاح العيب، فتعود الأجرة إلى أصلها من وقت إصلاحه.

٣٣٣ - التعويض: وسواء طلب المستأجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة، فإن له الحق أيضاً في أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بسبب الحرمان من الانتفاع بالعين المؤجرة، وتعويضاً آخر عما عسى أن يكون قد أصيب به من ضرر في شخصه أو في ماله بسبب العيب. فإذا اضطر مثلاً إلى فسخ العقد والانتقال إلى منزل آخر، فخسر بذلك ما صرفه في الإصلاحات التي أجراها بالمنزل القديم، وما صرفه للانتقال إلى المنزل الجديد، وما عسى أن يكون قد دفعه زيادة في الأجرة لغلاء المساكن وقت انتقاله، فإنه يعرض عن كل ذلك، وهذا هو التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة. وإذا تلفت بعض منقولاته بسبب العيب (كرطوبة المنزل)، أو أصيب هو أو أحد من أتباعه من جراء سقوط شرفة أساسها واه أو من جراء عيب في المصعد، فإنه يستحق تعويضاً آخر عن ذلك، وهذا هو التعويض عن الضرر الذي يصيبه في الشخص أو في المال.

وكان ينبغي أن يكون المؤجر مسئولاً عن التعويض على الوجه المتقدم سواء كان يعلم وجود العيب أو لا يعلمه. ولا وجه لاشتراط علمه بالعيب، إذ الالتزام بضمان العيب كالالتزام بضمان التعرض للزام بتحقيق غاية، فمجرد وجود العيب يكون إخلالاً بالالتزام بوجوب التعويض ولو كان المؤجر حسن النية لا علم له

(١) قارن منصور مصطفي منصور فقرة ١٩٥ ص ٥٠٢.

بالعيب^(١). وهذا هو الرأي السائد في القانون الفرنسي^(٢)، كما أن هذا هو الحكم في ضمان العيب في المبيع^(٣). ولكن الفقرة الثانية من المادة ٥٧٧ مدني نصت، كما رأينا، على ما يأتي: « فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب، التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب^(٤) ». ويخلص من هذا

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٥٩ في الماش وفترة ٢٧٢ في الماش.

(٢) بل إن نص المادة ١٧٢١ مدني فرنسي صريح في هذا المعنى إذ يقول: « يتضمن المستأجر جميع العيوب أو الشوائب في العين المؤجرة التي تمنع الانتفاع بها، حتى لو كان المؤجر لم يعلم بها وقت الإيجار ». فإذا نجحت من هذه العيوب أو الشوائب خسارة المستأجر، التزم المؤجر بتعويضه. انظر أيضاً بودري وقال ١ فقرة ٤٤٥ وفترة ٤٤٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ هامش ١٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ - ص ٧٤٧ - جوزران ٢ فقرة ١١٩١ - وذهب أكثر الفقهاء في فرنسا إلى أنه في حالة ما إذا كان العيب حادثاً بعد عقد الإيجار وكان المؤجر حسن النية أي غير عالم به، فإنه لا يكون مسئولاً عن تعويض المستأجر إلا من الضرر الناشئ من حرمانه من الانتفاع بالعين، لا من الضرر الذي أصابه في شخصه أو في ماله (ديشرجيه ١ فقرة ٢٤٤ - ترولون ٢ فقرة ٢٠٠ - لوران ٢٥ فقرة ١٢١ - هيك ١٠ فقرة ٢٩٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٧ - ص ٢١٨ - دعامش رقم ١٥ - أي باج ٤ فقرة ١٢٩). ولكن الرأي الذي أجمع عليه القضاء في فرنسا، وذهب إليه بعض الفقهاء، هو أن المؤجر يكون مسئولاً عن التعويض حتى لو كان يجهل العيب، ولا فرق بين العلم بالعيب والجهل به، إلا أنه في حالة العلم بالعيب يكون المؤجر مسئولاً عن كل ضرر مباشر ولو لم يكن متوقع الحصول، أما في حالة الجهل بالعيب فإنه لا يكون مسئولاً إلا من الضرر المباشر المتوقع الحصول (نقض فرنسي ٢١ يولييه سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١ - ١ - ١٠٢ - ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ - ١ - ٥٤ - باريس ٥ مايو سنة ١٩٢٦ جازيت دي باليه ١٩٢٦ - ٢ - ١١٥ - ديجون ١٥ مارس سنة ١٩٣٣ دالوز الأسبوعي ١٩٣٣ ص ٣٤٠ - بودري وقال ١ فقرة ٤٤٥ وفترة ٤٤٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٠ ص ٧٤٦ - ص ٧٤٧ - كولان وكايتان ودي لاموراندبير ٢ فقرة ١٠١٩).

(٣) ونقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدني في خصوص ضمان العيب في المبيع: « يتضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده ». فجعل المشرع ضمان البائع أشد من ضمان المؤجر من هذه الناحية. وقد يقال في تبرير ذلك إن البائع لا يتضمن إلا العيب القديم أي الموجود وقت التسليم فلا يطر في جهله ومن ثم يفرضه حتى لو جهله، أما المؤجر فيضمن العيب القديم والعيب الحادث فيكون معطوياً في جهله ومن ثم لا يعرض عنه إلا إذا علمه. ولكن ذلك كان يقتضي ألا يصلح الجهل علماً في عدم التزام المؤجر بالتعويض إلا في العيب الحادث، وكان ينبغي أن يثبت العيب القديم ملزماً بالتعويض حتى لو كان مجهولاً من المؤجر.

(٤) فخرج المشرع بهذا النص عن القواعد العامة التي كانت تقتضي أن يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض حتى لو كان يجهل وجود العيب كما سبق القول (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح -

النص أن المفروض هو أن يكون المؤجر عالماً بالعيب ، لأن العين كانت تحت يده قبل تسليمها للمستأجر فهو أدري بما فيها من عيوب . فيكون إذن في الأصل مسئولاً عن التعويض . ولكنه يستطيع أن يبتنى هذه المسئولية إذا هو أثبت أن العيب لم يكن موجوداً بالعين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر وأنه إنما طرأ بعد ذلك ولم يخطره به المستأجر في الوقت المناسب^(١) ، أو إذا أثبت أنه بالرغم من أن العيب كان موجوداً وقت تسليم العين للمستأجر إلا أنه كان يجهل وجوده بأن بلغ من الخفاء حداً لم يستطع معه أن يتبينه . فإذا أثبت شيئاً من ذلك ، لم يكن مسئولاً عن التعويض ، ولكنه يبقى مسئولاً عن إصلاح العيب وعن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة بحسب الأحوال^(٢) .

ومما يخفف مسئولية المؤجر عن التعويض تقصير المستأجر في ده الضرر عن نفسه إذا كان يمكنه ذلك ولم يفعل^(٣) ، أو كان قد قصر في إخطار المؤجر

= عبد الباقي فقرة ١٩٠ ص ٣١٤ هامش ٥ - محمد حل إمام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ - ص ٢٦١ .
وانظر عكس ذلك وأن القواعد العامة كانت تقتضي ألا يكون المؤجر ملتزماً بالتعويض إلا إذا أثبت المستأجر علمه بالعيب ، ولكن المشرع نقل عبء الإثبات إلى المؤجر فهو الذي يثبت جهله بالعيب حتى لا يكون ملتزماً بالتعويض سليمان مرقس فقرة ١٩٢ ص ٣٤٦ - ص ٣٤٧ .

ويقول الأستاذ محمد حل إمام بحق في هذا الصدد : « وخروج المشرع عن القواعد العامة في هذه الحالة ليس له ما يبرره وهو في الواقع مجرد إبقاء لمبدأ الذي كان يجري عليه القضاء في ظل التقنين الملني والذي كان يبرره أن رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض بسبب العيب الخفى كان أساسه المسئولية التصيرية ، وتطبيقها يقتضي التسليم بأن المؤجر الذي يجهل وجود العيب لا يمكن نسبة التقصير أو الخطأ إليه . حل أن الوضع تنير في ظل التقنين الجديد ، والمستأجر أصبح يرجع على المؤجر بالتعويض بناء على قواعد المسئولية التقاعدية ، بما كان يستوجب علم الإبقاء على هذا المبدأ » (محمد حل إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١) .

(١) فإذا أخطر المؤجر بالعيب ولم يبادر إلى إصلاحه في الوقت المناسب ، أصبح مسؤولاً عنه وصار ملتزماً بالتعويض (انظر قريباً من هذا المعنى محمد حل إمام فقرة ١١١ ص ٢٦١ - عبد المنعم البدر أوى ص ٧٧) .

(٢) وإذا أثبت المستأجر علم المؤجر بالعيب ، كان المؤجر مسؤولاً عنه ، وكان مسئولاً عن تعويض الضرر المباشر ولو لم يكن متوقع الحصول (م ٢٢١ / ٢ مدني) . بق أن المستأجر لم يثبت علم المؤجر بالعيب ، والمؤجر من جهته أيضاً لم يثبت جهله بالعيب ، ففي هذه الحالة يكون المؤجر مسئولاً عن تعويض الضرر المتوقع الحصول وحده .

(٣) استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ١٥٤ .

بضرورة إصلاح العيب حتى يتلافى ما عسى أن ينجم عنه من ضرر (١).

٣٣٤ - جواز الإقحام على تعديل أحكام التزائم المؤجر بضمها العيب

- نص من قانونية: رأينا العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٥٧٦ مدني - وهو النص الذي يعرض لبيان متى يضمن المؤجر العيب - تقول : « كل هذا ما لم يقض الاتفاق بغيره » . ورأينا كذلك المادة ٥٧٨ من التقنين المدني تنص على ما يأتي : « يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو الحد من ضمان التعرض أو العيب ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان » (٢).

وبمخلص من ذلك أن أحكام ضمان العيب التي أسلفناها ليست من النظام العام ، بل يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على ما يخالفها ، إما بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإعفاء (٣).

فيجوز الاتفاق على تشديد أحكام ضمان العيب . فيشترط المستأجر مثلاً على المؤجر أن يضمن هذا كل عيب خفي في العين المؤجرة ، ويكون مسئولاً عن تعويض جميع الأضرار التي تنجم عن هذا العيب حتى لو كان المؤجر يجهل وجوده . ففي هذا الشرط تشديد للمسئولية ، إذ أن المؤجر بغير هذا الشرط

(١) الإيجار لمؤلف فقرة ٢١٦ ص ٢٧٩ وفقرة ٢٢٢ - أو يعترف المستأجر في عقد الإيجار أنه تسلم العين في حالة حسنة ثم لا يخبر المؤجر بعد ذلك بما عسى أن يجده من العيوب في وقت ملأه (استئناف مختلط ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٤ - ١١ مايو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٨ ص ٣٨ - أول يونيو سنة ١٩٢١ جازيت ١٢ رقم ٤٧ ص ٢٧) . أما إذا حدث العيب خطأ من المستأجر نفسه ، فإن المؤجر لا يضمنه ، بل إن المستأجر هو الذي يجب عليه إصلاحه ويكون مسئولاً عنه تجاه المؤجر وتجاه الغير (بودري وقال ١ فقرة ٤٤٣ وفقرة ٨٠٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨) .

(٢) انظر تاريخ هذا النص وما يقابله من النصوص في التقنينات المدنية العربية الأخرى آنفاً فقرة ٢٧٤ في الهامش .

(٣) استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٠ - ٣٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٩٧ - ديجرييه ١ فقرة ٣٤٥ - نرولون ١ فقرة ١٩٨ - جيوار ١ فقرة ١٣١ - بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ - ص ٢٢٠ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ - محمد علي إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٤٤ .

لا يكون مسئولاً عن تعويض الضرر الذي ينجم عن عيب يجهل وجوده كما قلنا . كذلك يجوز أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يضمن له كل عيب في العين المؤجرة ، ولو كان يمكن تتيهه بالفحص المعتاد . وفي هذا أيضاً تشديد للمسئولية ، فقد قلنا أن المؤجر لا يضمن إلا العيب الخفي وهو ما لا يمكن تتيهه بالفحص المعتاد .

ويجوز الاتفاق على تخفيف أحكام الضمان . فيجوز للمؤجر مثلاً أن يشترط على المستأجر عدم ضمان العيوب التي تطرأ على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار ، فلا يضمن المؤجر في هذه الحالة إلا العيب القديم وهو العيب الذي كان موجوداً في العين المؤجرة وقت تسليمها للمستأجر . كذلك يجوز أن يشترط المؤجر أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزماً بإصلاح العيب ، فيبقى للمستأجر في هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى . كما يجوز للمؤجر أن يشترط أنه إذا تحقق الضمان فلا يكون ملتزماً إلا بإنقاص الأجرة ، فلا يكون ملتزماً في هذه الحالة إلا بإصلاح العيب ولا بالفسخ ولا بالتعويض . وللمؤجر كذلك أن يشترط عدم ضمانه لعيب خفي في بعض ملحقات العين المؤجرة (١) .

ويجوز الاتفاق أخيراً على إعفاء المؤجر أصلاً من الضمان . فإذا اشترط المؤجر إعفاءه من الضمان في عبارة عامة ، وجب عدم التوسع في تفسيرها (٢) . فلا يعني ذلك أنه إذا وجد بالعين عيب خفي ، أعفى المؤجر من كل التزام في صده ، بل يعفى من الالتزام بإصلاح العيب دون الالتزام بالتعويض ، ويبقى مسئولاً عن فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة (٣) .

على أن شرط الإعفاء من ضمان العيب ، أو شرط التخفيف من هذا الضمان ، يقع باطلاً ، إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان (٤) .

(١) الإيجار لمؤلف فقرة ٢١٧ .

(٢) نفس ٣ يونيو سنة ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٧ - بلانيول وريير ١٠

فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١ .

(٣) انظر مثل ذلك في الإعفاء من ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤ .

(٤) م ٥٧٨ ملق - استئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٧٧ - بودري

وغال ١ فقرة ٤٤٠ ص ٢٢٣ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ - سليمان -

فإذا كان الموجر يعلم أن بالعين المؤجرة حياً خفياً ، وأخفى عن المستأجر هذا العيب متعمداً الإخفاء على سبيل الغش ، واشترط إعفاءه من الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه ، فإن شرط الإعفاء أو التخفيف يقع باطلاً . وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فإنه لا يجوز أن يشترط الشخص إعفاءه من المسؤولية عن غشه أو التخفيف عن علمه المسؤولية (١) .

أما إذا كان الموجر يعلم بوجود العيب ولكنه لم يتعمد إخفاءه عن المستأجر ، واشترط عليه عدم الضمان أو تخفيف مسؤوليته عنه ، فإن الشرط يكون صحيحاً . لأن مجرد علم الموجر بوجود العيب لا يعني أنه أراد غش المستأجر ما دام لم يتعمد إخفاء العيب عنه ، فقد يعتقد أن المستأجر يعلم مثله بالعيب وقبل من أجل ذلك شرط الإعفاء منه أو التخفيف من المسؤولية عنه . وفي فرنسا يذهب الفقه إلى أن شرط الإعفاء من الضمان لا يعني الموجر من ضمان العيب إذا كان يعلم بوجوده وقت الإيجار (٢) . ولكن التتبعين الملحقين المصري صريح ، في المادة ٥٧٨ ، في أن شرط الإعفاء من الضمان يعني الموجر من ضمان عيب يعلمه ما لم يكن قد أخفاه غشاً عن المستأجر ، فهو إذن يعني الموجر من ضمان العيب حتى لو كان يعلمه ما دام لم يخفه غشاً (٣) .

— مرقس فقرة ١٩٤ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ ص ٢١٦ — محمد كامل مرسى فقرة ١٣٦ — محمد علي إمام فقرة ١١٢ ص ٢٦٢ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ — عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٤٤ .

كل ذلك يكون شرط الإعفاء من الضمان باطلاً إذا كان العيب من شأنه أن يعرض صحة المستأجر لخطر من يعيشون معه أو مستغلبه أو عماله لخطر جسيم ، وذلك قياساً على ما جاء في المادة ٥٦٥/٢ ملحق في سند الحالة التي يجب أن تسلم العين عليها (انظر آنفاً فقرة ١٩٨ — سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٨ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ ص ٢١٦ — محمد علي إمام فقرة ١١١ ص ٢٦٠ — عبد المنعم البلقاوي ص ٧٧ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٦ ص ٥٠٤ — عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٤٤ .

(١) انظر مثل ذلك في ضمان الاستحقاق آنفاً فقرة ٢٧٤ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٤٤٠ — أريبري ورور وإسبان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢٢٠ — بلانويل وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ .

(٣) فيجوز الاتفاق على إعفاء المؤجر من المسؤولية عن مياه المطر أو رطوبة المنزل أو كسر المواشير (استئناف مخطط ٧ يونيو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٧٠ — ٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٧٨) .

ولا يجوز التوسع في تفسير الشرط الذي يعدل من أحكام ضمان المؤجر للعيب .
 فشرط التشديد في المسؤولية لا يتوسع في تفسيره ضد المؤجر ، وشرط التخفيف
 من المسؤولية أو الإعفاء منها لا يتوسع في تفسيره ضد المستأجر (١) .
 وإذا تحقق الضمان عن العيب ، يجوز للمستأجر بعد تحققه أن ينزل عن
 حقه في الرجوع على المؤجر . وهذا النزول قد يكون صريحاً أو ضمناً (٢) ،
 ويستخلص هذا النزول الضمني من أن المستأجر بعد أن كشف عن العيب لم
 يطالب المؤجر بشيء في حدوده بل استمر يدفع الأجرة كالمعتاد مدة طويلة (٣) .
 ولكن لا يجوز التوسع في تفسير ما يفهم منه النزول الضمني من جانب المستأجر ،
 وعند الشك يفسر ذلك لمصلحة المستأجر لا لمصلحة المؤجر . فلا يفهم أن
 المستأجر قد نزل عن حقه في الضمان بمجرد أنه تحمل العيب وقتاً ما دون
 شكوى (٤) .

(١) سليمان مرقس فقرة ١٩٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩١ - والإعفاء من
 المسؤولية عن أعمال الجيران لا يمتنع من المسؤولية عن العيوب الخفية في العين ذاتها (استئناف
 مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٥٤) . وإذا اشترط المؤجر عدم مسئولية عن
 الأضرار التي تحدث من المطر أو من كسر مواسير المياه ، فإنه يظل مسئولاً عن الضرر الذي
 يحدث من انهيار حائط (استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٢٨) ، وكذلك
 يظل مسئولاً عن كل ضرر يحدث بخطأ (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩١٥ م ٢٧
 ص ١٥٥) ، وعن الضرر الذي يحدث حتى لو قام بتصليبات ولكن هذه التصليبات لم تكن
 كافية (استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣١١) . ولا يخل المؤجر من ضمان
 العيوب الخفية اعتراف المستأجر في عقد الإيجار أنه قبل العين بالحالة التي هي عليها دون أية
 مسئولية على المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٦٣) ، ولا معاينة
 المستأجر العين المؤجرة واستصحابه مهتماً في هذه المعاينة وإقراره عقب ذلك بأنه عالم بالعيب
 مادامت العيوب لا تظهر إلا عند الاستعمال (محكمة دويه الفرنسية ٦ يولييه سنة ١٩٣١ دالوز
 الأسبوعي ٦٩٣٢ - ١٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧ هامش ٢) .

(٢) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٦ ص ٢١٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٣٨ ص ٧٤١ - سليمان مرقس فقرة ١٩٤ ص ٣٤٧
 هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ - محمد كامل مرسي فقرة ١٣٦ - محمد حل إمام
 فقرة ١١٢ ص ٢٦٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٤ - وقد ورد في البيع نص صريح
 في هذا المعنى فالمادة ١/٤٤٩ تقضي بأن المشتري إذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن
 يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للبيع (انظر آنفاً فقرة ٣٣٠ في الهامش -
 عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٢ ص ٣١٦ هامش ٣) .

(٤) الإيجار لمؤلف فقرة ٢١٧ - كذلك لا يعتبر نزولاً ضمناً من المستأجر أن يكون -

الفرع الثاني

التزامات المستأجر

٣٣٥ — التزامات المستأجر الأربعة : عرض المشرع في المواد ٥٧٩ إلى ٥٩٢ مدني لالتزامات المستأجر الأربعة الرئيسية . فالمستأجر يلتزم بأن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ، وبأن يبذل من العناية في استعمالها وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وبأن يقوم بوفاء الأجرة ، وبأن يرد العين إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار .

وسنبحث هذه الالتزامات الأربعة بادئين بالتزام الوفاء بالأجرة ، لأنه هو الالتزام الرئيسي الذي يغلب أن يواجهه المستأجر منذ البداية . وهناك سبب آخر للبدء بهذا الالتزام ، إذ أن بحثه في المكان الذي وضعه فيه المشرع يجعله يفصل ما بين الالتزامات الثلاثة الأخرى : استعمال العين بحسب ما أعدت له ، والمحافظة عليها ، وردها . وهذه التزامات يحسن أن تبحث متصلة لا فاصل بينها ، إذ أن كل التزام منها يؤدي إلى الالتزام الذي يليه . فالالتزام باستعمال العين بحسب ما أعدت له يقتضي أن يبذل المستأجر في استعمال العين وفي المحافظة عليها العناية الواجبة ، والالتزام بالمحافظة على العين تمهيد للالتزام بردها .

فتتسلسل الالتزامات الرئيسية الأربعة عند البحث ، على الوجه الآتي :

- (١) الالتزام بدفع الأجرة . (٢) الالتزام باستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له . (٣) الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة . (٤) الالتزام برده العين المؤجرة (١) .

— قد حاول أولاً إزالة العيب بنفسه ثم وقف من ذلك ، أو أن يكون قد طلب إزالة بعض العيب كأن طلب تطهير بعض غرف المنزل من ميكروبات مرض معد فإن ذلك لا يمنعه من طلب تطهير الغرف الأخرى بعد ذلك (هودي وقال ١ فقرة ٤٤٢) .

(١) وقد جرى تقنين الموجبات والعقود البتاني على هذا النحو في ترتيبه لالتزامات المستأجر ، إذ نص في المادة ٥٦٨ على ما يأتي : « على المستأجر واجبات أساسيان : ١ — أداء بدل الإيجار . ٢ — المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذي أهد له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتنابه الإفراط وسوء الاستعمال » .

هذا والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة مستقل عن الالتزام بردها . وإنما يكون —

٣٣٦ - التزامات أخرى ثانوية : وقبل بحث هذه الالتزامات الرئيسية الأربعة ، نذكر التزامات أخرى ثانوية في ذمة المستأجر ، ونكتفي بالإشارة إليها فيما يأتي :

١ - فالمستأجر يلتزم بدفع مصروفات عقد الإيجار إذا قضى الاتفاق أو العرف بذلك . وقد يقضى الاتفاق أو العرف بأن تكون مصروفات العقد على المؤجر . فإن لم يوجد اتفاق أو عرف ، فالرأى الراجح هو أن تكون مصروفات العقد على المستأجر قياساً على البيع حيث يلتزم المشتري بدفع مصروفات العقد (م ٤٦٢ مدني)^(١) . فيلتزم المستأجر بدفع مصروفات تحرير العقد ورسومه إذا كانت ورقة رسمية ورسوم التبعة ورسوم التسجيل إذا سجل العقد وغير ذلك من النفقات . أما مصروفات عمل محضر الجرد أو محضر التسليم (*Etat des lieux*) فقد قدمنا أنها تكون على من يطلب عمل هذا المحضر لأن طلب ذلك دليل على أنه في صالحه ، فلو اتفق المتعاقدان معاً على عمل المحضر ولم يعينا في اتفاقهما من يتحمل المصروفات وجب أن يتحملاها مناصفة^(٢) . وهناك رأى يذهب إلى أن مصروفات العقد ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون على الطرفين مناصفة إذ كل منهما يفيد من العقد ، ولا محل للقياس على البيع إذ النص الذي يقضى بتحميل المشتري مصروفات العقد نص استثنائي لا يقاس عليه وهو من عائلات تقاليد القانون الفرنسي القديم التي كانت تحابي البائع حساب المشتري^(٣) .

الالتزامان مرتبطان أحدهما بالآخر إذا تفرعا من الالتزام بنقل حق مئى ، وتقول المادة ٢٠٦ مدني في هذا الصدد : « الالتزام بنقل حق مئى يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم » . وهذا لا يكون إلا في العقود الناقلة للملكية كالبيع ، ولا يكون في الإيجار لأنه غير ناقل للملكية (قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٣) .

(١) جيوار ١ فقرة ٢٢٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٩٢ - أوبرى ورو وإسبان ه فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٨ - أنميكلويدى دالوز ٣ لفظ *Louage* فقرة ٤٢٣ - نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ دالوز ١٩٤٦ - ١١٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ - محمد علي إمام فقرة ١١٤ ص ٢٦٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٦ ص ٢١٠ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ في الهامش - وإذا فسخ عقد الإيجار بسبب خطأ المؤجر ، تحمل هذا الأخير مصروفات العقد بنسبة المدة التي كانت باقية من عقد الإيجار قبل فسخه ، حتى لو اشترط المؤجر في العقد أن المستأجر يتحمل المصروفات وحده (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٣٣٢ هامش ٢) .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٣ ص ٣١٨ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨ - محمد ليب شنب فقرة ١٩٩ .

ويبدو أن المسألة في حاجة إلى شيء من التفصيل . فمصرفات عمل محضر التسليم لا شأن لنا بها هنا وقد تقدم الكلام فيها . ومصرفات تسجيل العقد انعقد الإجماع على أن يتحملها المستأجر وحده لأن التسجيل إنما يجرى لمصلحته هو . والسمرة جرى العرف على أن يتحمل كل من الطرفين نصيباً منها بحسب اتفاقه مع السمسار . بقيت مصرفات تحرير العقد ورسوم الورقة الرسمية ورسوم النسخة ، فهذه ، إذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون مناصفة بين الطرفين ، إذ كل منهما يتزود بنسخة من العقد يحتفظ بها مستنداً له فتكون مصرفات تحرير هذه النسخة ورسومها عليه . وهذا ما جرى عليه تقنين الموجبات والعقود البنائي ، إذ تنص المادة ٥٤٦ من هذا التقنين على أن مصاريف التسليم على المؤجر . أما نفقات الصكوك على الفريقين ، بمعنى أن كل فريق يدفع مصاريف الصك الذي يسلم إليه^(١) .

٢ - ويلتزم المستأجر أيضاً بتسليم العين المؤجرة . وقد قلنا أنه يجب التمييز بين التسليم والتسلم . فالتسليم التزام على المؤجر ، فيتحمل بمصرفاته . أما التسلم ، وهو قبض المستأجر العين المؤجرة قبضاً فعلياً حتى تكون العين في حيازته فيحافظ عليها ، فهذا التزام في ذمة المستأجر^(٢) ، وتكون مصرفاته عليه . وقد تقدم ذكر ذلك^(٣) .

٣ - والأصل أن المستأجر لا يلتزم بدفع الضرائب على العين المؤجرة ، كموائد الأملاك وأموال الأراضي الزراعية وضريبة الخفر وضريبة الدفاع ورسوم رخصة السيارة المؤجرة ونحو ذلك من الضرائب والرسوم والتكاليف . والملتزم بهذا هو المؤجر^(٤) . ولكن يصح أن يشترط المؤجر على المستأجر أن

(١) انظر آتياً فقرة ١٩١ .

(٢) بحيث إذا قام المؤجر بالتزامه من التسليم ولم يتم للمستأجر بالتزامه من التسليم ، وجب على المستأجر دفع الأجرة ، وجاز للمؤجر إجباره على التسليم حتى يقوم بالتزامه من المحافظة على العين . والمؤجر طلب تعيين حارس يستغل العين لحساب المستأجر ، كما لو كانت العين أرضاً زراعية فتتولى الحارس زراعتها . والمؤجر أن يطلب اقتطاع مع القرض (منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨) .

(٣) انظر آتياً فقرة ١٩٢ .

(٤) انظر آتياً فقرة ٢١٧ - وإذا وُثقت الإدارة جزءاً على مقبولات المستأجر لاستيفاء الضرائب المستحقة ، رجع المستأجر على المؤجر بما دفعه من ضرائب ومصرفات (استئناف مخطط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ م ٤٧ ص ٢٠) .

يقوم هذا بدفعها^(١)، وتكون إذن جزءاً من الأجرة^(٢). وعلى كل حال تطالب جهة الإدارة المستأجر بالضريبة، وهو ملزم بدفعها إليها^(٣)، على أن يخصمها من الأجرة^(٤) إذا لم يكن المؤجر قد اشترط على المستأجر دفعها. وقد قلنا أن

(١) استئناف مختلط ٣٠ يناير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٣١٠ - وشرط التزام المستأجر بدفع الضرائب يسرى على المستأجر من الباطن، ولا يجوز للمستأجر الأصل ولا للمستأجر من الباطن أن يتخلصا من مسئوليتهما من النتائج المترتبة على عدم دفع الضريبة بمجرد الاحتجاج بأن هذه الضريبة إنما يلزم بها المالك قبل الخزانة (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٦ م ١٠ ص ٢٧٢).
(٢) وإذا كان مشروطاً في عقد الإيجار أن يدفع المستأجر الضريبة، ثم ردت (النتيجة) لاسب ما كاحصل في الأراضي الشرائق والأراضي التي تروى بالآلات الراضة (ذكرينو ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٨) فالنتيجة يستفيد من دفعها هو المستأجر لا المؤجر ولو أنها تعتبر جزءاً من الأجرة (استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٤٣ - انظر أيضاً نقض فرنسي ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ دالورز الأسبوعي ١٩٣٦ - ٢٨٥ - أنسيكلوبيدي دالورز ٣ لفظ Louage لفرة ٤٢٠). بل يجوز أيضاً أن يشترط المستأجر إعفاءه من دفع الأجرة بالكلية إذا ردت الضريبة عن المين المؤجرة، لأن دفع الضريبة من أرض دليل على عدم إمكان الانتفاع بها. ومثل هذا الشرط لا يتوسع في تفسيره، فلا يتناول إلا الأرض التي كانت الضريبة تجبى عليها ثم ردت عنها، ولا يشمل الأرض التي كان لا تجبى عليها ضريبة وقت عقد الإيجار (استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٥٥) - انظر الإيجار المؤلف لفرة ٢٦٨ ص ٢٢٣ هامش ٢.

(٣) انظر الأمر المال الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ والأمر المال الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤: وهذان الأمران يعطيان الحكومة حق امتياز على الأجرة بالمستحق من الضرائب. وقد نصت المادة ١٦ من الأمر المال الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ على أن يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين في تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحدة قيمة الأجرة المستحقة، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مدهون لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة أن يدفع لها حال طلبها بدون احتياج إلى إجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لحدة قيمة الأجرة أو المبالغ المطلوبة من صاحب الملك، وقوائم العوائد التي تسلّم إليه تعتبر كوصول من صاحب الملك.

(٤) بودري وقال ١ لفرة ٨٨٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ لفرة ٣٦٧ ص ٢٣٦ - بلانيول وريبير ١٠ لفرة ٥٨٧ ص ٨٢٦ - ص ٨٢٧ - قارن ما قضت به محكمة النقض من أنه متى كان الحكم، بعد أن أثبت أن الإنذار الذي منه إيجاباً من المنذر قبله المعلن إليه الإنذار، قد تضمن أن تحسب على هذا المعلن إليه الأطيان محل النزاع بواقع صافي أجرة لفندان كلها جنباً، لم يمتد عند تجديد الأجرة بمباراة ٥ صافي الأجرة ٥ الواردة في الإنذار، بل خصم للمستأجر من الأجرة مبلغ ما سدد من الأموال الأميرية دون أن يورد وجهاً لذلك، فإنه يكون مضمون الأساس القانوني باطلاً في خصوص حساب الأجرة (نقض مدني ٢١ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤١٠ ص ٧٦٠: ويخلص من هذا الحكم أن محكمة الموضوع قد أخطأت إذا لم تجعل عبادة ٥ صافي الأجرة ٥ كافية لاستخلاص شرط يقضي بأن تكون الأموال الأميرية على للمستأجر) -

بعض المجالس البلدية قد تفرض ضريبة خاصة على المستأجرين ، كضريبة اثنين في المائة في مدينتي الإسكندرية والقاهرة ، فهذه الضريبة لا شأن للمؤجر بها وعلى المستأجر دفعها ، لأن المجلس البلدى قد وضع هذه الضريبة على المستأجرين بالذات وقدرها بنسبة مئوية من الأجرة التى يدفعونها^(١) . وقد يفرض القانون أن يكون تحصيل هذه الضريبة من المؤجر وإن بقيت التزاماً في ذمة المستأجر ، ففى هذه الحالة تجبى الضريبة من المؤجر ويرجع هذا بها على المستأجر^(٢) .

٤ - وقدما أيضاً أن ما يقاس استهلاكه بالعداد ، فيختلف بحسب حاجات كل مستأجر ، ومن ثم لا يمكن تقديره مقدماً ، فهو على المستأجر . وذلك كالمياه إذا كان تقديرها بالعداد ، وكالكهرباء والغاز ويكون تقديرها عادة بالعداد^(٣) . وأجرة الاشتراك في التليفون على المستأجر لأنه هو المشترك

وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه إذا كان المستأجر قد التزم في عقد الإيجار بأجرة رى الأرض، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخمس له من أجرة الأطنان ، ثم دفع لصراف مل ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطنان المؤجرة ، فنصت له المحكمة بزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطنان على أساس أن دفعها إنما كان على ذمة الأموال ، وحفظت للمؤجر أن يرجع بها على المستأجر بدعى الإثراء على حساب الغير ، فإنها تكون قد أخطأت (نقض مدنى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٥٧ ص ٤٣٩ : ويفهم من هذا الحكم أنه كان الواجب على محكمة الموضوع إلا تخمس من الأجرة إلا ما دفعه المستأجر لسداد الأموال الأميرية دون الزيادة التى دفعها وحسبت له من أجرة الرى) .

(١) وإذا وجد شرط في عقد الإيجار يقضى بأن يدفع المؤجر هذه الضريبة ، فالمستأجر - وإن كان لا يزال ملتزماً بدفعها للمجلس البلدى - أن يخصمها من الأجرة (الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٨ ص ٢٢٤) - أما تكاليف الأجزاء المشتركة في العقار ، كتكاليف المصعد وإفارة المدخل العام والسلم والبنقطة والتبريد إذا مما جميع السكان والآلات اللازمة لخدمة والتلفون المشترك وتنظيف كل ذلك وصيانته ، فيكون غالباً على المؤجر لأن هذه الأشياء كلها في حقله ويقع عادة بواباً من قبله لتسهيلها . ومع ذلك قد يقضى العرف أو الاتفاق بأن تكوى هذه التكاليف على المستأجرين كل بنسبة انتظامه (قارن ييدان ١١ فقرة ٥٠٦ - وانظر مايل فقرة ٣٨٨ في الماشر فيها يتعلق بالترميزات المستأجيرية الخاصة بهذه الأجزاء المشتركة) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢١٧ .

باسمه الشخصى ولا شأن للموَجِّر بذلك ، وللمستأجر أن ينقل عدة التليفون من منزل إلى آخر إذا غير مسكنه (١) .

المبحث الأول

دفع الأجرة

٣٣٧ - الالتزام برفع الأجرة وضمانات هذا الالتزام : يلتزم المستأجر بدفع الأجرة للموَجِّر في مواعيدها . وإذا لم يتم بهذا الالتزام ، فللموَجِّر أن يلزمه القيام به طبقاً للقواعد العامة . وله في ذلك أما أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً ، أو أن يفسخ الإيجار ، مع طلب التعويض في الحالتين إن كان له محل . ولكن الموَجِّر ، كدائن للمستأجر بالأجرة ، لا يقتصر على ما تقدم ، إذ حقه ممتاز ويجعل القانون لتنفيذه طرقاً أخرى فوق الطرق المبينة على القواعد العامة . فللموَجِّر أن يطلب من المستأجر وضع منقولات في العين المؤجرة تقي بقيمة الأجرة ، وله حق امتياز على هذه المنقولات ، ويستطيع أن يحجز عليها حجزاً تحفظياً دون أن يكون لديه سند قابل للتنفيذ .

لملك نقسم بحثنا إلى قسمين : (١) التزام المستأجر بدفع الأجرة . (٢) الضمانات التي أعطاها القانون للموَجِّر لتنفيذ هذا الالتزام .

الطلب الأول

التزام المستأجر بدفع الأجرة

٣٣٨ - مسألتاه : نبحث هنا مسألتين : (١) أركان الالتزام بدفع الأجرة . (٢) ميعاد الدفع ومكانه وطريقته وإثباته .

١ - أركان الالتزام بدفع الأجرة

٣٣٩ - أولاه موهنة : للالتزام بدفع الأجرة ، كما لأي التزام آخر ،

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٢٦٨ من ٢٢٤ - وقد يودع المستأجر لدى الموَجِّر مبلغاً من النقود تأمناً ، ويخصم عادة من آخر أقساط الإيجار . ويسرى على هذا التأمين الاتفاق المبرم في شأنه ، كما تسرى أحكام الرهن الهيازي (دى باج ٤ فقرة ٦٨١ - محمد ليبب شب فقرة ٢٠٠) . وإذا قلم المستأجر تأمناً واتفق على خصم من الأقساط الأخيرة ، لم يجوز خصمه من أقساط سابقة إلا في حالة فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠) . ومع ذلك قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يقلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ من ١٠٦) .

أركان ثلاثة : محل الالتزام وهو الأجرة ، والمدين بالأجرة ، والدائن بها^(١) .

٣٤٠ — محل الالتزام — الأجرة : تقدم أن للمتعاقدين الحرية في

تحديد مقدار الأجرة ، إلا إذا قيدت هذه الحرية ببعض قوانين استثنائية كقانون
إيجار الأماكن وقانون الإصلاح الزراعي . وكذلك تقدم الكلام في جنس
الأجرة وكيفية تقديرها^(٢) .

فلذا اتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة ، التزم المستأجر بدفع هذا المقدار
للمؤجر دون زيادة أو نقصان^(٣) ، لأن العقد قانون المتعاقدين^(٤) . وإذا لم يكن

(١) والالتزام بالأجرة دين معجل إذا اشترط تعجيله ، أو دين مؤجل إذا اشترط
تأجيله أو تقسيطه . فهو موجود إذن في ذمة المستأجر من وقت انعقاد الإيجار ، وتنفيذه هو
الذي يتراعى إلى أجل أو آجال بحسب الأحوال . ولا يقال إن الالتزام بالأجرة دين مطلق على
عمرط هو استيفاء المنفعة ، لأن الدين يحقق الوجود قبل استيفاء المنفعة ، فإذا لم تستوف بق
الدين قائماً ولا يتحلل منه المستأجر إلا بفسخ العقد . ويترتب هل ما تقدم أنه إذا اشترط تأجيل
دفع الأجرة ، فإن الأجل يستط بفسخ التأمينات (م ٢٧٣ مدني) ، أما إفلاس المستأجر
فصحة مبنية في القانون التجاري ، وإلصاحه حكم خاص ذكرته المادة ٦٠٣ مدني وسيأتي بيانه .
انظر جوارا ١ فقرة ٣٠٨ - بودي وقال ١ فقرة ٨٥٩ - فقرة ٨٦٠ - الإيجار المؤلف
فقرة ٣٢٢ ص ٤٢٦ هاشي ٢ - وانظر ما يلي فقرة ٣٥٦ .

ومع ذلك فإن بيدان ويقول في هذا الصدد : « الصحيح أن حق المؤجر (في الأجرة)
ليس حقاً مضافاً إلى أجل أو مطلقاً على شرط . ولا ينبغي إدخال هذا الحق بل في نمط
من الأنماط المعروفة في القانون العام ، وإلا كان في هذا نسخ لطبيعته التي هي طبيعة خاصة .
فالعقد يحوي على جرثومة التزام ذي أمد طويل ، يتحقق على أجزاء بتسحق استيفاء المنفعة .
فهو إذن ليس بحق موحداً ، بل هو سلسلة من الحقوق المتتابعة تتدرج بتدرج آجالها ، (بيدان
١١ فقرة ٥٠٧) - وهذا القول يتفق مع المبدأ الأساسي القاضي بأن الأجرة في عقد الإيجار
تقابل المنفعة ، فإن زالت المنفعة أو اختلت سقطت الأجرة أو انقضت .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢١ - فقرة ١٣٠ .

(٣) وذلك ما دامت المدين المؤجرة قد سلمت للمستأجر ، حتى لو كان هذا لم ينضج بها
أو ببعضها . وقد قضى بأنه إذا أوجرت عدة أفلام سينمائية واتفق على أجل لمرضاها وسلمت
للمستأجر ، وجب على هذا دفع الأجرة كاملة حتى لو لم يتمكن من عرضها كلها خلال الأجل
المحدد (استئناف مخطط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠) . وقضى بأن المستأجر الذي
يترك المدين قبل نهاية الإيجار لتسليمه الألباء له بوجوب تركها يلتزم مع ذلك بدفع الأجرة
عن مدة الإيجار كلها (استئناف مخطط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ : ويلاحظ في هذا
الصدد وجوب تطبيق أحكام المهر الطارئ التي استحدثها التقنين المدني الجديد) . كذلك إذا كان
المستأجر يتسكك بأن المدين التي هي تحت يده ليست هي المدين المؤجرة ، وجب على المحكمة تحقيق
دفاعه ، إذ لو تبين صحته لما كان المستأجر مديناً بالأجرة (نقض مدني ١٥ مايو سنة ١٩٥٨
مجموعة أحكام للنقض ٩ رقم ٥٥ ص ٤٧٠) .

(٤) وذلك ما لم ينقض القانون بزيادة الأجرة كما إذا وقع خبن فاحش في إيجار الوقت -

مقدار الأجرة موضع اتفاق بينهما ولم يتعرضا له ، حدد المقدار بالطريقة التي سبق أن بينهاها^(١) .

كذلك يلتزم المستأجر ، أسوة بالمشتري في عقد البيع^(٢) ، وتطبيقاً للقواعد العامة^(٣) ، بمصروفات دفع الأجرة إذا كان دفعها يقتضى مصروفات خاصة كما إذا كان مشروطاً أن يكون الدفع بطريق البريد أو بواسطة تحويل على مصرف أو غير ذلك^(٤) .

وهناك أحوال لا يلتزم فيها المستأجر بدفع الأجرة أصلاً كما إذا فسخ عقد الإيجار ، أو يلتزم بدفع جزء من الأجرة فقط كما إذا انقصت هلاك العين هلاكاً جزئياً أو للتعرض الحاصل للمستأجر^(٥) . وقد سبق ذكر بعض هذه

— (م ٦٣٢ ملق) ، أو يقض بانقاصها كما إذا تجاوزت الأجرة الحد المفروض في التشريعات الاستثنائية .

(١) انظر آتفاً فقرة ١٣٠ .

(٢) الوسيط ٤ فقرة ٣٩١ .

(٣) انظر م ٣٤٨ ملق (وم ٢٨٤/٣٥٦ ملق قديم) وتقضى بأن تكون نفقات الوفاء

على المدين.

(٤) جواهر ١ فقرة ٢٢٨ — بودرى وقال ١ فقرة ٨٨٤ — بلانبول وريير ١٠ فقرة

٥٨٦ (إذا كانت الأجرة أشياء مثلية تمد أو توزن أو تقاس أو تكال لمصروفات المد أو الوزن أو المقاس أو الكيل تكون على المستأجر) — سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٠ — محمد علي إمام فقرة ١٣٦ ص ٣٢٢ . وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة

٥٦٩ من تقنين الموجبات والعقود البناني صراحة على هذا الحكم إذ تقول : « وتكون مصاريف الدفع في كل حال على المستأجر » . وهذا كله إذا لم يوجد في العقد شرط بخلاف ذلك (الإيجار المؤلف فقرة ٣٠٧ — جرانمولان في العقود فقرة ٣٧٩ — دي هلقس ٢ الإيجار فقرة ١٠٥) .

(٥) والإنقاص هنا يكون بحكم القضاء . وقد يكون الإنقاص بحكم الاتفاق أو بموجب تشريع خاص . فقد يكون هناك اتفاق على إنقاص الأجرة بأن يخصم المؤجر جزءاً منها إذا قام المستأجر بوفائها في ميعاد معين . فإذا تأخر المستأجر من الوفاء بالأجرة في هذا الميعاد ، عاد للمؤجر حقه في الأجرة كاملاً (مصر الوطنية ١ فبراير سنة ١٩٢٣ الهامة ٣ رقم ٣٧٣ ص ٢٤٩)

والقضاء على المستأجر بيباق الأجرة المستحقة في هذه الحالة قضاء ضمني بعدم استحقاق المستأجر الخصم المشرط ، فلا يجوز للمستأجر إثارة النزاع من جديد بعد سبق الفصل فيه (نقض ملق

أول أبريل سنة ١٩٤٣ بمجموعة عمر ٤ رقم ٤٠ ص ٩٦ — سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠

هامش ١) . وقد يصدر تشريع خاص بإنقاص الأجرة ، كما يحدث أثناء الأزمات الاقتصادية :

انظر قانون أول مايو سنة ١٩٢١ ، وكذلك القانونين رقم ٥٤ لسنة ١٩٣٠ ورقم ١٠٣

لسنة ١٩٣١ الخاصين بخفض الأجرة إلى أربعة أخماسها إذا سدد مستأجر الأرض الزراعية

الأحوال ، وسيأتي ذكر الباقي في مواضعه .

٣٤١ - المدين بالأجرة : المدين بالأجرة هو المستأجر ، وهو الذي يقوم بدفع الأجرة^(١) . فإذا مات التزم ورثته بها في حدود التركة ، لأن الإيجار لا ينقضي بموت المستأجر إلا في حالات خاصة سيأتي بيانها . والورثة يلتزمون بدفع الأجرة بموجب عقد الإيجار ، فلا تضامن بينهم لأن الالتزام عقدي ، وتنقسم الأجرة عليهم كل بقدر نصيبه في الميراث^(٢) . لكن يلاحظ أن دفع الأجرة المتأخرة التي حلت قبل موت المستأجر تلزم به التركة نفسها ، ولا ينقسم على الورثة^(٣) .

وإذا تعدد المستأجرون لعين واحدة ، فالتزامهم بدفع الأجرة لا يكون بطريق التضامن ، إلا إذا نص على ذلك صراحة في عقد الإيجار ، أو فهم ذلك دلالة - لافتراضا - من الظروف التي تحيط بالتعاقد . والالتزام بطريق التضامن لا يشترط فيه لفظ خاص ، بل كل ما يؤدي إلى هذا المعنى يكفي ، كما إذا اشترط المؤجر لنفسه حق الرجوع على أى من المستأجرين والحجز على محصوله لاستيفاء كل الأجرة^(٤) .

- هذا المقدار دون مقاضاة ذلك عقب انهيار أسعار القطن - وهذا غير التشريعات الاستثنائية التي تقضى بآلا تزيد الأجرة عن مقدار معين - انظر سليمان مرقس بقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٢ .

(١) وإذا أوجرت عين من الباطن جاز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالأجرة (م ٥٩٦ مدني) ، بل إن ذمة المستأجر الأصل تبرأ من الوفاء بالأجرة إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن (م ٥٩٧ مدني) . وإذا تنازل المستأجر عن الإيجار لغيره ، طالب المؤجر المتنازل عن الإيجار بالأجرة ويثبت المستأجر ضمناً للتنازل له (م ٥٩٥ مدني) ، ويعنى من هذا الضمان إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً التنازل عن الإيجار (م ٥٩٧ مدني) . وسيأتي تفصيل هذا كله عند الكلام في التنازل من الإيجار والإيجار من الباطن .

(٢) وقد يحيط المؤجر لهذا الأمر ، فيشترط في العقد أن التزامات المستأجر غير قابلة للانتقام ، وأن ورثة المستأجر ملزمون بها عند موت مورثهم بطريق التضامن . ومثل هذا الشرط صحيح ، وبديهي أنه لا ينفذ في حق كل وارث إلا في حدود نصيبه في التركة . هذا ويلاحظ أنه بما يخفف من أثر انتقام التزام المؤجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المأجرة ، فلمؤجر بفضل حق امتياز هذا الذي لا يقبل الانتقام أن يستوفى كل الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤلف بقرة ٥٠٣ ص ٦٠٨ هامش ١) .

(٣) سليمان مرقس بقرة ١٩٦ ص ٣٥١ - ص ٣٥٢ .

(٤) وقد قضت محكمة الاستئناف المختطة بأنه إذا تعدد المستأجرون ، وغصص لكل -

وإذا كان المستأجرون أفراد أسرة واحدة ولا يوجد عقد لإيجار مكتوب ،
فهناك قرينة على أن المستأجر هو الزوج ، وهو المسئول وحده عن الأجرة .
والمستأجر نفسه هو المسئول عن دفع الأجرة ولو كان الذي ينتفع بالعين
غيره ، كما إذا استأجر موظف باسمه خاصة مكانا ليجعل به مكتب العمل
الرسمي فلا يجوز أن يتنحى عن مسئولية دفع الأجرة بدعوى أن الحكومة هي التي
يجب عليها الدفع . ولكن إذا استأجر الموظف المكان عن الحكومة بصفته موظفاً ،
وكان هذا في حدود اختصاصه ، كانت الحكومة هي المسئولة عن دفع الأجرة .
ويجوز لغير المستأجر أن يدفع الأجرة عن المستأجر ، كما يدفع الغير الذين
عن المدين . مثل ذلك أن تدفع الزوجة عن زوجها أجرة المنزل الذي تسكنه
معه . ويكون الدفع صحيحاً ينقضى به التزام المستأجر ، ولن دفع الأجرة
الرجوع على المستأجر طبقاً للقواعد العامة (٣٢٣ - ٣٢٤ مدني)^(١) .

٣٤٢ - الدائن بالوجرة : والدائن بالأجرة ، ويحق له قبضها ، هو
المؤجر^(٢) ، أو ورثته إن كان قد مات لأن الإيجار لا ينتهي بموته : والورثة

— منهم قطعة أرض مستقلة عن القطع المضممة للآخرين بأجرة مستقلة كذلك ، فتم الأجر
بعضها إلى بعض وتقسيمها جميعاً إلى دفعات معينة لا يفيد التضامن بين المستأجرين ، عند عدم
وجود شرط صريح بذلك في العقد أو نص في القانون (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٠٠ م
١٢ ص ١٧٣) . أما إذا أمضى عقد الإيجار عدة مستأجرين دون أن يخص لكل منهم نصيبه
في الأجرة ، وقام المستأجرون جميعاً بزراعة العين المؤجرة دون أن يخص كل منهم بزرعة
جزء معين منها ، فقد يستخلص من ذلك أن المستأجرين متضامنون في دفع الأجرة (بودري
وقال ١ فقرة ٨٧٤) . وقد قضى بأنه إذا أوجر منزل للسكنى غير قابل للتجزئة لمدة أشخاص ،
اعتبر كل منهم مستأجراً للمنزل كله والتزم بالإجرة كلها (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٩ م
٥١ ص ٢١٩) . وقضى أيضاً بأنه إذا استأجرت عدة أشخاص عقاراً على الشيوع فيما بينهم ،
استخلص التضامن من طبيعة المعاملة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٤) .
ولا يكون كفيل المستأجر متضامناً معه ، حتى لو كان جميع الأطراف تجاراً وكانت العين مستقلة
تجارياً ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤) .
(١) انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٨ .

(٢) ولو كان المؤجر غير مالك ، كما إذا كان مستأجراً أصلياً آجر من الباطن أو صاحب
حق انتفاع أو دائناً مرتباً أو ناظر وقف أو حائزاً لعين أو فضولياً آجر ملك غيره (استئناف
وطى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ مجموعة عياشي الأول رقم ٥٩) . وإذا كان المؤجر غير المالك
فلا ينشئ عقد الإيجار علاقة مباشرة بين المالك والمستأجر ، ولكن لماك أن يحجز الأجرة
تحت يد المستأجر (استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المادة ١٣ رقم ٥٤٩ ص ١١٠٦) —

لا يكونون دائنين بالتضامن ، كورثة المستأجر فقد رأينا أنهم لا يكونون مدنيين بالتضامن .

وللموَجِّر أن ينزل عن الأجرة لغيره كما ينزل عن أى حق له ، وتراعى في ذلك قواعد حوالة الحق^(١) . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر ، إذا كان قد رضى بالحوالة أو أعلن بها^(٢) ، أن يدفع الأجرة لغير المحال له ، وإلا كان الدفع غير صحيح^(٣) . والنزول عن الأجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى في حق الغير ، فإذا لم يسجل لا يسرى إلا ثلاث سنوات فقط . وما زاد على ذلك يضطر المستأجر إلى دفعه مرتين ، إلى الغير من ثبت له حقوق على العين كمشتريها وإلى المحال له بالأجرة ، وللمستأجر أن يرجع بعد ذلك على الموَجِّر^(٤) . ومن هذا نرى أن المستأجر له مصلحة في تسجيل

= ويجوز أن يقبض الأجرة نائب الموَجِّر كولى أو وصى أو قيم أو وكيل . والوكالة قد تكون صريحة أو ضمنية . وقد تستخلص وكالة ضمنية من الصلة بالموَجِّر ، كما إذا قبض الأجرة زوج الموَجِّر أو البواب وسكت الموَجِّر على ذلك مدة تكن لاستخلاص إقراره (محمد على إمام فقرة ١٣٧ ص ٣٢٣) . ويعتبر ذاصفة في استيفاء الأجرة البواب أو أى شخص آخر إذا قدم للمستأجر مخالصة بالأجرة صادرة من الموَجِّر (م ٣٢٢ مدني) .

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا قبل المستأجر تحويل الأجرة إلى من يريد الموَجِّر تحويلها إليه ، فحولها الموَجِّر لوطى أو أجنبى في دين عليه للمحال له ، كان ذلك حوالة حق لا مجرد توكيل بالقبض ، إذ المقصود منه أن يحصل المحال له لنفسه ما يسهل به دينه على الموَجِّر (استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٩ المأماة ٢٠ رقم ١٧٨ ص ٤٦٥) .

(٢) وإذا اشترط الموَجِّر دفع الأجرة له أو لمن يحولها إليه أو لأمره ، فإن هذا لا يفيقه من إعلان السأجر باسم من حول له الأجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧٠) . ويجوز للمستأجر أن يدفع رجوع المتنازل له عن الأجرة فيدفع بالدفوع التى كان يدفع بها رجوع الموَجِّر (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٦٤) . ويدفع بالتقادم ، ولا يعتبر قبوله للتنازل نزولاً منه عن التمسك به (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٥٢) .

(٣) نقض مدني ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ بجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٨٠ ص ٧٤٧ - وإذا كان الموَجِّر لم ينزل عن الأجرة لغيره ، بل اقتصر على إعطائه توكيلاً في قبض الأجرة ولو كان هذا التوكيل في ظهر عقد الإيجار ، لم يجوز للوكيل أن يرفع قضية باسمه على المستأجر يطالبه فيها بالأجرة ، وإنما يجوز له رفع القضية باعتباره وكيلاً وباسم موكله (استئناف مختلط ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت ١٣ دقم ٢٨١ ص ١٧٤) .

(٤) فإذا فرض أن الموَجِّر نزل عن الأجرة لمدة أربع سنوات مثلاً ولم تسجل الحوالة ، وبعد سنتين باع الموَجِّر العين ، فالمشتري لا تسرى في حقه الحوالة بالأجرة إلا لمدة سنة واحدة -

الحالة بالأجرة^(١) ، حتى لا يدفع الأجرة مرتين ويعرض نفسه في الرجوع على المؤجر إلى خطر إفساره .

وقد يحجز دائن المؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يدفع الأجرة للمؤجر ، وإلا كان معرضاً لدفعها مرة أخرى للدائن الحاجز . وللمستأجر إيداع الأجرة في خزانة المحكمة طبقاً للقواعد المقررة في حجز ما للمدين لدى الغير .

وإذا شرع أحد دائني المؤجر في نزع ملكية العقار المؤجر وسجل ورقة التنبيه ، ترتب على هذا التسجيل إلحاق إيراد العقار وثمراته بالعقار نفسه ، ويوزع منها ما يخص المدة التي تلي التسجيل كما يوزع ثمن العقار (م ٦١٧ مرافعات) . ومجرد التكليف من الدائن الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة إلى أي إجراء آخر (م ٦٢٢ مرافعات) . وإذا وفي المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً (م ٦٢٣ مرافعات) .

وإذا شهر إفلاس المؤجر ، لم يجوز للمستأجر دفع الأجرة له . والذي يحق له قبض الأجرة في هذه الحالة هو وكيل التفليسة (السنديك) ، تحت إشراف مأمور التفليسة وهو القاضي المنتدب للإشراف عليها (م ٢٧٧ تجارى) .

وإذا باع المؤجر العين المؤجرة ، ودفع المستأجر الأجرة للمؤجر وهو يجهل البيع ، فالدفع صحيح . أما إذا كان يعلم بالبيع ، بأن أعلنه له المشتري مثلاً ، وكان من شأن هذا البيع ألا ينتهي به عقد الإيجار ، لم يجوز دفع الأجرة إلا للمشتري^(٢) .

= وهي التي تنتم الثلاث السنوات ، وله أن يستوفى الأجرة من المستأجر من السنة الرابعة . والحال له يستوفى الأجرة هو أيضاً عن أربع سنوات ، تدخل فيها السنة الرابعة . فيكون المستأجر قد دفع أجرة السنة الرابعة مرتين ، مرة للمشتري وأخرى للمحال له ، فيرجع بما دفع زائداً ، أي بأجرة سنة ، على المؤجر .

(١) في حالة تسجيل المخالصة بالأجرة - وسرى أنه يجب التسجيل إذا قبضت الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات حتى تسرى المخالصة في حق الغير (انظر ما يلي فقرة ٣٤٦ في آخرها) - يسهل على المستأجر أن يقوم بذلك إن المخالصة تحت يده . وفي حالة الحوالة بالأجرة يستطيع المستأجر كذلك أن يقوم بتسجيل الحوالة ، وهو سيصل إليها ، إما بطريق مرضها عليه للحصول على قبوله لإنها ، وإما بطريق إعلانها .

(٢) استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ م ٧ ص ٤ .

وكذلك إذا كان المؤجر هو المالك الظاهر ، كما إذا وضع يده على العين كوارث ولم يكن في الحقيقة وارثاً ، فدفع المستأجر الأجرة له صحيح في الحدود التي تعد فيها إجارة المالك الظاهر صحيحة ، وقد تقدم بيان ذلك (١) .

§ ٢ - ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته

٣٤٣ - ميعاد دفع الأجرة - نص قانوني : تنص الفقرة الأولى من

المادة ٥٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة في المواعيد المتفق عليها ، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب وفاء الأجرة في المواعيد التي يعينها عرف الجهة » (٢) :

(١) انظر آغافقرة ٥٣ - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٠٩ .
(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٨٦ من المشروع النهائي ملوجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦١٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦١٤ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ - ص ٥٤٢) .
ويقابل النص في التقنين المدني القديم :
م ٤٦٤/٢٧٩ : على المستأجر أن يدفع الأجرة في الميعاد المقررة .
م ٤٦٥/٣٨٠ : تستحق أجرة كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضاءها ، ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : ١/٥٥٤ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ١/٥٨٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٦٥ : يصح اشتراط تعجيل الأجرة وتأجيلها وتقسيمها إلى أقساط

تؤدى في أوقات معينة .

م ٧٦٦ : إذا اشترط تعجيل الأجرة لزم المستأجر دفعها وقت العقد . ولمؤجر أن يمنع عن تسليم المأجور حتى يستوفى الأجرة . وله أن يطلب فسخ الإيجار عند عدم الإيفاء من المستأجر .
م ٧٦٧ : إذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها فلا تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل . ويلزم المؤجر أن يسلم المأجور للمستأجر مادام قد استوفى الحال من الأجرة .

م ٧٦٨ : إذا لم يشترط التعجيل أو التأجيل ، فتلزم الأجرة باستيفاء المنفعة أو بالتمكن من استيفائها ولو لم تستوف فعلًا .

م ٧٧٠ : تسليم المأجور شرط في لزوم الأجرة على كل حال . فليس للمؤجر أن يطالب -

وبمخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بدفع الأجرة في المواعيد المشترطة .
ويغلب أن ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة ، فلتلزم هذه المواعيد (١) .
وصحح أن ينص العقد على تعجيل الأجرة بأكملها ، أو على تأجيلها ، أو على
تقسيمها إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة (٢) وهذا هو الغالب . فإذا اشترط
تعجيل الأجرة ، لزم المستأجر دفعها وقت العقد ، وللموَجِر أن يجبس للمعين

— بالأجرة عن مدة مضت قبل التسليم . وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم فلا يستحق للموَجِر شيئاً من الأجرة .

(وأحكام التقنين المراتي تنفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري — انظر جاس حسن الصراف فقرة ٩٢٨ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والمقود الباني : م ٥٦٩ : يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة في الأصل المعين في العقد ، وإذا لم يكن فيه تعيين فحسب العرف المثل . وإذا لم يكن عرف فمدة نهاية مدة الانتفاع . ويجوز أن يشترط دفع الأجرة مقدماً . وتكون مصاريف الدفع في كل حال على المستأجر .

(وأحكام التقنين الباني تنفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) هذا وقد يصدر تشريع خاص بمنح المستأجرين أجلاً لدفع الأجرة حسب لزمات اقتصادية ، وقد وقع ذلك سنة ١٩٣٢ حيث صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣٢ يقضي بمنح المستأجر لأراض زراعية مهلة لدفع الأجرة من سنة ١٩٣١ - سنة ١٩٣٢ إذا كان الإيجار قد أبرم قبل سنة ١٩٢٩ (سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٣ هاش ٥) - وإذا اتفق على ميعاد لدفع الأجرة ، وكان هناك شك ، فسر لمصلحة المستأجر لأنه هو المدين بالأجرة . وقد قضت محكمة قنا الجزئية بأنه إذا تبين من عقد الإجارة أن ميعاد استحقاق الأجرة هو شهر أبريل دون تحديد يوم معين من الشهر المذكور ، كان ميعاد الاستحقاق هو آخر يوم من الشهر لأن ذلك في مصلحة المستأجر (قنا ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٢ الهامة ٢٨ رقم ٥٨ ص ١٢٦) . وكثيراً ما يشترط المؤجر أنه إذا لم يدفع المستأجر القسط في ميعاده فإن بقية الأقساط تحل دون حاجة إل تتيه بمجرد تأخر المستأجر في دفع القسط ، فيمثل بهذا الشرط (استئناف مصر ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٠٨) . على أنه يمكن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً ، ومن ثم يخضع لتقدير القاضي فيقضى به أولاً يقضى بحسب الأحوال (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٨ ص ٣٧١ هاش ٢ - وقرب م ٤٣٠ ملف في البيع بالتقسيط) - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٩ هاش ٢ - استئناف مصر ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨) .

(٢) ويجوز تبديل الاتفاق على مواعيد دفع الأجرة باتفاق لاحق ، صريح أو ضمني .
• يعتبر اتفاقاً ضمناً على تعطيل للمواعيد أن يقبل المؤجر الأجرة بصفة مستمرة في غير الآجال المنصوص عليها في العقد ، كأن تدفع مؤخراً وكان قد اشترط في العقد تأجيلها ، أو تدفع في أول كل شهر وكان اشترط في العقد أن تدفع في أول كل ثلاثة أشهر (مصر المحظية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ١٥) .

المؤجرة حتى يستوفي الأجرة . وإذا اشترط تأجيل الأجرة أو تقسيطها ، لم تلزم الأجرة أو الأقساط المتفق عليها إلا عند حلول الأجل . والغالب في إيجار المكان أن ينص العقد على تقسيط الأجرة وتعجيل دفع الأقساط (١) .

وإذا لم ينص عقد الإيجار على مواعيد دفع الأجرة ، اتبع العرف في تعيين المواعيد (٢) . وقد جرى العرف على أن الأجرة في كثير من الأراضي الزراعية تدفع على قسطين ، قسط عن الزراعة الشتوية وآخر عن الزراعة الصيفية ، ويعجل دفع كل من القسطين . ويغلب في المدن الكبرى ، كالقاهرة والإسكندرية ، أن يجري العرف بدفع أجرة الأمكنة مقدماً كل شهر (٣) .

فإذا لم يكن هناك اتفاق على مواعيد دفع الأجرة ، ولم يوجد عرف لتعيينها ، تدفع الأجرة مؤخراً لا مقدماً ، وتدفع عن كل مدة من مدد الانتفاع عند انقضائها (٤) . وإذا سميت مبلغاً إجمالياً لأقساطاً ، فلها أيضاً تدفع . ومؤخراً عند انتهاء الإيجار . وهذا الحكم متفرع عن المبدأ الذي سبق تقريره من أن الأجرة

(١) وإذا قدم المستأجر تأييداً وانفق على خصمه من الأقساط الأخيرة ، لم يميز خصمه من أقساط سابقة إلا في حالة فسخ الإيجار قبل إنقضاء مدته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ - نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٠٩ - وانظر آنفاً فقرة ٣٣٦ في آخرها في الهامش) . ومع ذلك يجوز خصم التأمين من قسط سابق إذا لم يتسلم المستأجر العين المؤجرة (استئناف مخطط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦ - وانظر آنفاً فقرة ٣٣٦ في آخرها في الهامش) .

وتعجيل الأجرة يكفل للمؤجر الحصول على حقه ، وفي الوقت ذاته يكون من شأنه أن يزيد الأجرة بمقدار فوائد ما عجل منها (بودري وقال ١ فقرة ٨٥١) . ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بهذه الفوائد إلا بموجب تشريع خاص ، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة ٢٢ من قانون أول أبريل سنة ١٩٢٦ الخاص بتنظيم إيجار المساكن ، فقضى بأنه إذا عجل المستأجر أكثر من قسط كان له الحق في تقاضي فوائد بمعدل السمر الذي يتقاضاه بنك فرنسا . وقضت المادة ٥ من القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤١ بأنه لا يجوز تعجيل أكثر من ربع الأجرة السنوية أو أجرة شهرين إذا كان الإيجار مشاهرة ، أو دفع تأمين يزيد على هذا المقدار ، وهذه الأحكام تعتبر من النظام العام (بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٢٣) .

(٢) استئناف مخطط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٤٣ - ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ - ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٤١ - ٥ مارس سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١١٦ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ١٩٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٨ .

(٤) انظر في هذا المعنى م ٤٦٥/٣٨٠ ملحق قديم ٥ د م ٧٦٨ ملحق عراق ، وم ١/٥٦٩ لبناني (آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

تقابل المنفعة ، فلا تستحق إلا إذا استوفى المستأجر الانتفاع بالعين^(١) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد ما قدمناه : المستأجر يلتزم بدفع الأجرة المتفق عليها أو التى حددت بأى طريق آخر ، فى المواعيد المتفق عليها ، وإذا لم يتفق على ميعاد ففى المواعيد التى يحددها العرف كما هو الأمر فى الأراضى الزراعية . وإن لم يوجد عرف فتطبق المبادئ العامة ، وهى تقضى بأن الأجرة لا تدفع إلا عند استيفاء المنفعة : انظر م ٣٨٠ / ٤٦٥ مصرى (قديم) ،^(٢) .

وإذا حل يوم دفع الأجرة ، فللمستأجر أن يدفعها فى أية ساعة من هذا اليوم . واليوم يبدأ من أول الساعة الواحدة صباحاً وينتهى فى آخر الساعة الثانية عشرة مساءً^(٣) . ولا يجوز للمؤجر اتخاذ إجراءات ضد المستأجر لتأخره عن الدفع إلا فى اليوم التالى ليوم الحلول^(٤) . وللمؤجر اتخاذ الإجراءات متى كانت الأجرة مشروطاً دفعها مقدماً ، ولو لم يستوف المستأجر منفعة تقابل الأجرة التى يطالبه بها المؤجر ، لأن اشتراط دفع الأجرة مقدماً يجعلها تحل فى الأجل المشروط ولو لم يستوف المستأجر المنفعة^(٥) .

(١) ولولا هذا المبدأ الخاص بعقد الإيجار لكانت الفوائد العامة هى التى تسرى ، وهى تقضى بأن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين (م ١/٣٤٦ ملق) . ومقتضى ذلك أن تكون الأجرة واجبة الدفع بمجرد إبرام عقد الإيجار .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤١ - سليمان مرقس فقرة ١٩٨ ص ٣٥٤ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٢٨ ص ٢٧٢ - محمد حل إمام فقرة ١٣٨ ص ٣٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٧ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٥٥ - وهناك رأى يذهب إلى أن اليوم يبدأ من شروق الشمس وينتهى عند غروبها .

(٤) عل أن للمستأجر حبس الأجرة إذا لم يتم المؤجر بالتزام فى ذمته ، وقد سبق ذكر ذلك . وقد قضت محكمة النقض بأن المؤجر متى التزم فى عقد الإيجار بعمل إصلاحات معينة لا تجوز له مطالبة المستأجر بالأجرة إلا إذا قام أولاً بما التزم به من الإصلاحات ، لأن الأجرة هى مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة (نقض ملق ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٠ ص ٢٨٤) .

(٥) وإذا لم يشترط تعجيل الأجرة ، فقد قلنا أن الأجرة لا تستحق إلا عند استيفاء المنفعة . وتقول المادة ٧٧٠ من التقنين الملقى المراقى فى هذا المعنى : « تسليم المأجور شرط فى لزوم الأجرة على كل حال ، فليس للمؤجر أن يطالب بالأجرة من مدة مضت قبل التسليم . وإذا انقضت مدة الإجارة قبل التسليم ، فلا يستحق المؤجر شيئاً من الأجرة » (انظر آنفاً نفس -

هذا وتسقط الأجرة بالتقادم إذا مضت خمس سنوات ميلادية من وقت حلولها^(١) فهي لو كان قد اشترط دفعها مقدماً ، أو من وقت حلول كل قسط من أقساط الأجرة^(٢) . فقد نصت المادة ٣٧٥ / ١ مدني على أن « يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقربه المدين ، كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل المحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور

« (الفقرة في الهامش) - ويمكن أن تكون العين قد وضعت تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها حتى تستحق الأجرة ، ولو لم ينتفع المستأجر بها فعلا (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص ٤٠) ، وذلك ما لم يكن عدم الانتفاع راجعاً إلى سبب غير منسوب إلى المستأجر كهلاك العين أو وجود عيب فيها أو حصول تعرض (لانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٣ - ٥٩٤ - سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥٠ هامش ٣) .

ولا يتخلص المستأجر من التزامه بدفع الأجرة حتى لو رد العين إلى المؤجر قبل نهاية المدة مدعياً عدم صلاحيتها مادام ذلك لم يثبت قضاء ولم يقره المؤجر (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢) . غير أنه إذا إنقطع المؤجر بالعين بقية المدة بأن استملها بنفسه أو أجراها لغيره ، فإن قيمة هذا الانتفاع تستزل من الأجرة من المدة الباقية (استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧ - وانظر سليمان مرقس فقرة ١٩٦ ص ٣٥١) .

(١) ولا يؤثر في سريان التقادم من اليوم التالي لاستحقاق الأجرة تعلل المؤجر (وزارة الأوقاف) الذي وضعت الأرض المؤجرة تحت حراسته لعدم سداد الأجرة بأنه لم يكن متصكناً من المطالبة بالدين لعدم معرفته حقيقة مقداره بسبب عدم تصفية حساب الحراسة ، فإن هذا لا يعد قوة قاهرة تمنع من المطالبة بالدين (نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة صر ٢ رقم ٩٢ ص ٢٧٢ - وكانت محكمة استئناف مصر قضت بعكس هذا في ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ١٤٣ ص ٣٦٧) .

ودفع المستأجر تأمياً يمنع سقوط الأجرة بالتقادم بمقدار هذا التأمين (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٩ م ٤٢ ص ١٠٦) .

(٢) حتى لو تجددت وصدر من المستأجر إقرار بها دون نية التجديد . وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان الطرفان قد حرصا في الإقرار موضوع الدعوى على نية الاستبدال نقياً تاماً ، فنصا على ذلك صراحة في صلب الاتفاق ، كما نصا على استبقاء وصف الدين كدين إيجار وهو سبب الالتزام الأصل ، وكان من شأن بقاء سبب الالتزام الأصل أن يظل وصف دين الأجرة قائماً لا يؤثر فيه التمهيد بالوفاء الذي اقترن به الإقرار ، ولا يترتب على مجرد زوال صفى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقادم الطويل ، ذلك بأن الدورية والتجدد هما صفتان لاصفتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه ما بقى حافظاً لوصفه ولو تجدد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغاً ثابتاً في الذمة لا يدور ولا يتجدد - لما كان ذلك ، فإن التقادم الخمسي هو الذي يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عليه في الإقرار (نقض مدني ١٩ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٢ ص ٦٧٣) .

والمعاشات . وتتم في ذلك القواعد المقررة لسقوط الحقوق الدورية المتجددة بالتقادم (١) .

٣٤٤ — مظهر دفع الأجرة — نص قانوني : تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٨٦ من التقنين المدني على ما يأتي :

(١) الوسيط ٣ فقرة ٥٩٩ — فقرة ٦٠١ — وانظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٢١ — فقرة ٣٢٣ .

والتقادم الخمس ليس مبنياً على افتراض أن الأجرة قد دفعت ، وإنما الفرض من عقاب الدائن المهنل وحماية المدين من الجحراب من جراء تجدد الأجرة عليه سنة بعد أخرى (استئناف مخطط ١٢ ديسمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ٢٠٩) .

ولا يسرى التقادم الخمس في حالة ما إذا قبض شخص الأجرة من المستأجر والتزم بتقديم حساب من ذلك للمؤجر ، فلهذا الأخير مطالبة بتقديم حساب عن الأجرة في مدة خمس عشرة سنة من وقت حلول الالتزام (استئناف مخطط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٨) . وكذلك لا يسرى على ما يثبت في ذمة المستأجر للمؤجر من التعميمات التي لا شأن لها بالأجرة (انظر مع ذلك استئناف مخطط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ١٢) . كما أنه لا يسرى على مادفه المستأجر للمؤجر زيادة على الأجرة المستحقة وأراد استرداده بعد ذلك (بودري وقال ١ فقرة ١٤٣٣ — سوحاج الجزئية ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤٠ رقم ١٥٢) ، ولا على مادفه المستأجر لوفاء بالأموال الأميرية عندما يرجع به على المؤجر (نقض مدني ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٦٧ ص ١٩٠) . ولكن إذا اتفق على أن يستبق المستأجر جزءاً من الأجرة ليدفعه وفاء للأموال الأميرية ، فإن هذا الجزء يبقى دين أجرة ويسقط بالتقادم بخمس سنوات (نقض مدني ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠ ص ٢٢) . ويعتبر دين أجرة كذلك فيسقط بالتقادم الخمس التمريض للترتب على مخالفة المستأجر لشروط عقد الإيجار بزراعة الأرض زراعة صيفية يزيد على ما هو متفق عليه ، فهذا التمريض يكون بمثابة أجرة من هذه الزراعة الصيفية وليست شرطاً جزائياً (نقض مدني ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٠ ص ٥٤٨) ، أو التمريض المترتب على زراعة أكثر من ثلث الأرض قطعاً أو على تكرار زراعة الأرض فيما سبقت زراعته قطعاً (نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٣٤ ص ١٠٧٢) .

وإذا حكم على المستأجر بالأجرة وحاز الحكم قوة الأمر المقضي ، فإن الحكم لا يسقط إلا بخمس عشرة سنة (م ٢/٣٨٥ مدني) ، أما بالنسبة إلى الكفيل ولو كان متضامناً فيظل التزامه خاضعاً لتقادم الخمس (نقض مدني ٦ يونيو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٧ ص ٢٣٩) — ويلاحظ أنه إذا كان جزء من الأجرة متغيراً بتغير أسعار المحصول مثلاً ، فالتقادم الخمس يسرى على هذا الجزء المتغير كما يسرى على الجزء الثابت .

« ويكون الوفاء في موطن المستأجر ، ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك (١) .

ويخلص من هذا النص أن مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر (٢) ، لأنه هو المدين بها ، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة . والمفروض في ذلك أن تكون الأجرة نقوداً أو أشياء غير معينة إلا بنوعها كما إذا كانت الأجرة جزءاً من المحصول . أما إذا كانت الأجرة شيئاً معيناً بالذات - ويتحقق هذا نادراً كما إذا كانت الأجرة الانتفاع بعقار معين (٣) - فكان الدفع هو المكان

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٨٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦١٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦١٤ ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٨٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٠ - ص ٥٤٢) . ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٢/٥٥٤ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٢/٥٨٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة فيسرى في

العراق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٣ - فقرة ٩٣٤ .

تقنين المورجيات والمقود اللبناني م ٥٧٠ : تدفع أجرة المقارات في مكان وجودها ،

وأجرة المنقولات في مكان إنشاء العقد ، ما لم يكن هناك نص مخالف . (وتختلف أحكام التقنين اللبناني عن أحكام التقنين المصري ، وتخرج على القواعد العامة . فدفع الأجرة في التقنين اللبناني يكون في مكان وجود المقار لا في موطن المدين ، وقد يتفق أن يكون مكان وجود المقار هو نفس موطن المدين إذا كان المقار مثلاً منزلاً يسكنه المستأجر . أما أجرة المنقول فتدفعها يكون في مكان إنشاء العقد ، وتقضى القواعد العامة بأن يكون الدفع في موطن المدين) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الأجرة تدفع في موطن المدين لا في موطن الدائن ، فإذا لم يطالب المؤجر المستأجر بالأجرة في مكان هذا الأخير فليس له أن يطلب قسح لإيجار وإخراج المستأجر من العين المؤجرة ، مادام المستأجر قد يمرض الأجرة وفوائدها والمصروفات عرضاً حقيقياً على المؤجر بمجرد ظهوره أمام المحكمة (استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٠٠ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٦٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٢٤ - وقد تكون العين المعينة بالذات سيارة مثلاً ، ولما كان المنقول المتنقل كالسيارة يعتبر مكان وجوده هو موطن صاحبه ، فإن الدفع في هذه الحالة يكون في موطن المستأجر باعتباره مكاناً لوجود السيارة . فإذا اشترط أن يكون الدفع في موطن المؤجر ، -

اللى يوجد فيه هذا العقار المعين وقت الإيجار طبقاً للقواعد العامة أيضاً . ونقول
المادة ٣٤٧ ملنى فى هذا الصدد : ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً
بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ،
مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢ - أما فى الالتزامات الأخرى
فبكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان
الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال ، (١) .
وإذا كان مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر ، وغير هذا موطنه بعد
إبرام عقد الإيجار ، فكان الدفع هو موطنه وقت دفع الأجرة لا الموطن السابق
الذى كان له وقت انعقاد الإيجار (٢) .

كل هذا إذا لم يشترط فى عقد الإيجار أن مكان الدفع يكون فى غير موطن
المستأجر كموطن المؤجر مثلاً ، ففى هذه الحالة يعمل بالشرط ويكون الدفع
فى موطن المؤجر . وإذا غير المؤجر موطنه ، لم يلتزم المستأجر بدفع الأجرة
فى الموطن الجديد خلافاً للمسألة السابقة ، وذلك لأن اشتراط الدفع فى موطن
المؤجر استثناء من القواعد العامة والاستثناء لا يتوسع فيه . وإذا أراد المتعاقدان
أن يكون الدفع فى موطن المؤجر ولوتغير ، فعليهما أن ينصا على ذلك (٣) .
وإذا كان دفع الأجرة مشروطاً فى موطن المؤجر ، جاز تعديل هذا الشرط
صراحة أو ضمناً ، كما إذا اعتاد المؤجر بالرغم من الشرط الموجود فى عقد الإيجار
أن يذهب إلى موطن المستأجر ليتقاضى منه الأجرة ، أو كان للمؤجر بواب
اعتاد أن يتقاضى الأجرة من المستأجرين فى الأمكنة المؤجرة التى يسكنون
فيها . ففى هذه الحالة إذا ثبت أن هذه العادة لم تنشأ من مجرد تسامح المؤجر ،

— فإن هلاك السيارة أثناء الطريق قبل وصولها إلى مكان المؤجر يكون على المستأجر ، فإن النفع
لا يتم ولا تنتقل ملكية المين إلى المؤجر إلا عند وصول السيارة إلى موطنه وقبضها . وقبل ذلك
هى ملك المستأجر ، فإن هلكت نهك عليه (ديفرجيه ١ فقرة ١٢٩ - ترولون ٢ فقرة
٦٧١) .

- (١) سليمان مرقس فقرة ١٩٩ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٤ ص ٢٠٦ .
(٢) جيوار ١ فقرة ٢١٩ - بودرى وقال ١ نكرة ٨٦١ - بلانيول وبيير ١٠ فقرة
٥٨٩ - سليمان مرقس فقرة ١٩٩ .
(٣) لوران ٢٥٠ فقرة ٢٣٨ - جيوار ١ فقرة ٢٢٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٨٦٢ -
ديمولومب ٢٧ فقرة ٢٧٣ - بلانيول وبيير ١٠ فقرة ٥٨٩ - سليمان مرقس فقرة ١٩٩ .

بل أريد بها تعديل الشرط الموجود في عقد الإيجار وجعل مكان دفع الأجرة في موطن المستأجر لا في موطن المؤجر ، جاز ذلك (١) .

فإذا لم يوجد شرط في عقد الإيجار يعين مكان دفع الأجرة ، وجب قبل تطبيق القواعد العامة النظر فيها إذا كان هناك عرف فيتبع (٢) . فإن لم يوجد عرف ، وجب عند ذلك تطبيق القواعد العامة ، وجعل مكان دفع الأجرة هو موطن المستأجر كما تقدم القول .

وإذا تعين مكان دفع الأجرة ، لم يجوز للمستأجر الدفع في مكان آخر ، إلا إذا اقتضى الأمر ذلك كأن حجز مثلاً دائن للمؤجر على الأجرة تحت يد المستأجر فيجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يودع الأجرة خزانة المحكمة . ولكن إذا لم يكن هناك سبب يدعو لإيداع الأجرة خزانة المحكمة ، وجب على المستأجر أن يدفعها في المكان الذي يجب الدفع فيه ، وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن إيداع الأجرة المستحقة لا يكون مبرراً للذمة ، إلا إذا أثبت المودع أن هناك سبباً ألجأه إلى ذلك (٣) .

٣٤٥ - طريقة دفع الأجرة : وتدفع الأجرة بالطريقة المتفق عليها في

العقد . ويجب دفع نوع الأجرة المشروط إذا اشترط نوع معين ، كما إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون الأجرة كلها أو بعضها من غير النقود فلا يجوز للمستأجر في هذه الحالة أن يدفع للمؤجر نقداً ما يجب دفعه عيناً إلا إذا رضى المؤجر . ويترتب على ذلك أنه إذا اشترط المؤجر أن يدفع المستأجر جزءاً من الأجرة من محصولات معينة تنتجها العين المؤجرة ، ولم تنتج العين هذه محصولات ، أعفى المستأجر من التزامه (٤) .

(١) نقض فرنسي ٨ مايو سنة ١٩٠٠ سبريه ١٩٠١ - ١ - ٣٨ - بودري وقال

١ فقرة ٨٦٢ - بودري وبارد ٢ فقرة ١٥١١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٩ - سليمان مرقس فقرة ١٩٩ - هذا وقد يكون مكان الدفع في موطن المستأجر ، فإذا اعتاد هذا دفع الأجرة في موطن المؤجر ، كان ذلك تعديلاً للقاعدة ، إلا إذا عد عمل المستأجر من قبيل التسامح .

(٢) وقد جرى العرف في إيجار الأماكن في القاهرة والإسكندرية على أن تدفع الأجرة في المسكن ذاته حتى لو لم يكن هذا المسكن موطن المستأجر (سليمان مرقس فقرة ١٩٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٩ ص ٣٧٢ هامش ٢) .

(٣) استئناف وطني ٢٣ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ٢٠٥ - انظر في كل ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣١٨ - فقرة ٣٢٠ .

(٤) تولى ٧ فقرة ٥٠ - ديفرجيه ١ فقرة ١٢٥ و ٢ فقرة ١٩٣ - =

وقد يدفع المستأجر الأجرة بحوالة بريدية^(١) ، وهذا الدفع يكون صحيحاً ما لم يوجد في العقد شرط بخلاف ذلك . وإذا وقع نزاع في صحة الدفع بهذه الطريقة ، لم يكن هذا النزاع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأنه يمس الموضوع^(٢) . أما دفع الأجرة بشيك أو بسند إذني أو بكيالة فلا يصح إلا إذا رضى المؤجر^(٣) . فإذا ما رضى المؤجر وحرر الشيك أو السند الإذني أو الكيالة ، لم يعتبر هذا في الأصل تجديدًا للأجرة ، بل يكون ضرباً من التوثيق لها . ويبقى امتياز المؤجر وسائر الضمانات قائمة حتى بعد كتابة الشيك أو السند الإذني أو الكيالة ، وهذا ما لم يتفق على غيره^(٤) .

٣٤٦ - إثبات دفع الأجرة - نص قانوني : والمستأجر هو المكلف بإثبات أنه دفع الأجرة . والإثبات يكون طبقاً للقواعد العامة ، حتى في عهد

= دبرانتون ١٧ فقرة ٢٠٧ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أعلى المستأجر بمحموله لماك وفاء بالأجرة ، فبر ذلك عل أنه أعلى المحصول لماك ضماناً للأجرة مع توكيله في بيعه واستيفاء الأجرة من الثمن . فلا تنتقل ملكية المحصول إذن إل المالك ، ويكون الحيز الذي يوقعه دائن المستأجر عل هذا المحصول حيزاً صحيحاً (استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧) . ولا يكون المؤجر مسئولاً عن التأخر في بيع القطن إلا إذا كان سوء النية ، أو إلا إذا تأخر في البيع بالرغم من طلب المستأجر منه أن يبيع (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٢٤) .

(١) وفي حكم امر البريدية الشيك المتمد من البنك المسحوب عليه ، أما الشيك العادي فلا يكون الدفع به صحيحاً إلا إذا رضى المؤجر كما سئى . ويجوز الوفاء بأوراق نقدية ذات سعر الزاى ولو اتفق عل غير ذلك (سليمان يرقى فقرة ١٩٦ ص ٣٤٩ هامش ١) .

(٢) استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٣٧ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة - نقض فرنسى ٣ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعى ١٩٣٠ ص ٢١٠ - ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعى ١٩٣٠ ص ٢٤١ .

(٤) استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٠ م ١٢ - ١٤٣ - ١٤ يناير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ١٥٠ - الوسيط ٣ فقرة ٤٩٧ ص ٨٣٦ والأحكام والمراجع المشار إليها - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٠ مكررة - انظر عكس ذلك وأن هذا يعد تجديدًا استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٠٤ م ص ٢٤١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠ - وإذا رفض المؤجر تسليم الأجرة ، وجب عل المستأجر عرضها كاملة عرضاً حقيقياً طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً ، وعرض الأجرة ناقصة لا يبرئ ذمة المستأجر (نقض مدنى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٢٢ ص ١٧٦) - وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١٠ .

التقنين المدني القديم حيث كانت هناك قواعد خاصة لإثبات عقد الإيجار فكانت هذه القواعد الخاصة لا تسرى في إثبات دفع الأجرة بل تسرى القواعد العامة (١) .

فإذا كان قسط الأجرة الذي يدعى المستأجر أنه دفعه عشرة جنيهات فأقل ، جاز الإثبات بالبينة وبالقرائن حتى لو كان مجموع الأجرة عن كل مدة الإيجار يزيد على عشرة جنيهات (٢) . أما إذا ادعى المستأجر أنه دفع جزءاً من هذا القسط لا يزيد على عشرة جنيهات ، لم يجوز إثبات ذلك بالبينة أو بالقرائن إلا إذا كان القسط نفسه لا يزيد أيضاً على عشرة جنيهات (٣) .

وإذا أقر المستأجر بوجود عقد الإيجار وبأنه دفع الأجرة ، لم تجز تجزئة هذا الإقرار عليه (٤) .

وتنص المادة ٥٨٧ من التقنين المدني على ما يأتي : « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك » (٥) . فإذا أبرز المستأجر مخالفة بالأجرة عن شهر فبراير مثلاً ، كانت

(١) الإيجار للمؤلف : ٣١١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ .

(٣) الوسيط ٢ فقرة ١٩٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ .

(٤) بودوى وغال ١ فقرة ٨٧٠ ص ٥٠٠ هامش ٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ .

(٥) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٧ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٢ - ص ٥٤٤) .

ولا نظير. لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن القضاء والفقهاء كانوا يأخذون بهذه القرينة في عهد هذا التقنين . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن إبراز مخالفة عن أجرة مدة معينة قرينة على سداد الأجرة عن المدد السابقة ، إلا إذا أثبت المزجر عكس ذلك (استئناف مختلط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٩٠ - وانظر أيضاً الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ حيث احتبرت المخالفة بالأجرة عن مدة تالية مبدأ ثبوت بالكتابة على دفع الأجرة عن مدد سابقة ، فيعزز بالبينة أو بالقرائن) . فالحكم لم يتغير ، والوفاء بقسط تال قرينة على الوفاء بقسط سابق ، إلا أن هذه القرينة كانت في عهد التقنين المدني القديم قرينة قضائية ، فأصبحت في التقنين المدني الجديد قرينة قانونية . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى : « ولا نظير لهذه المادة في التقنين الحال (القديم) ولكن القضاء المصري يأخذ بهذه القرينة ، وقد حولها المشروع من قرينة قضائية إلى قرينة قانونية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٣) . =

هذه المخالصة قرينة قانونية على أن أجره الشهور السابقة على شهر فبراير قد دفعت ، لأن المعتاد أن المؤجر لا يقبل أن يقبض أجره عن شهر إلا إذا قبض أجره الشهر الذي قبله . وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بمخالصات دفع الأجرة مدة خمس سنوات وهي المدة التي تسقط بها الأجرة بالتقادم ، وبحسبه أن يحتفظ بالمخالصة الأخيرة . والقرينة قابلة لإثبات العكس (١) .

وعبء إثبات العكس على المؤجر ، فيجوز لهذا أن يثبت مثلاً أنه بالرغم من وجود مخالصة بأجرة شهر فبراير إلا أن أجره شهر يناير لم تدفع ، إذ كان المستأجر قد أجرى في شهر يناير ترميمات أراد خصمها من الأجرة فوق نزع بين الطرفين على قيمتها ، فأرجى دفع أجره شهر يناير حتى يحسم هذا النزاع ، ودفع المستأجر أجره شهر فبراير وأخذ المخالصة بها بالرغم من أن أجره شهر يناير لم تدفع بعد حتى يكون قد سدد الأجرة عن آخر شهر مستحق . ويستطيع المؤجر أن يثبت ذلك بالبينة أو بالقرائن إذا كانت أجره شهر يناير لا تزيد على عشرة جنيهات ، أما إذا زادت على هذا المبلغ لم يحز إثبات عدم دفعها بالبينة أو بالقرائن (٢) ، وكان الواجب على المؤجر أن يحتاط فلا يعطى المستأجر مخالصة

= ويقابل النص في التقنين المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٥ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٥٨٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٦٩ (مطابق) - وانظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٥ - فقرة

(٩٣٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن يمكن الأخذ بهذه القرينة في لبنان على اعتبار أنها قرينة قضائية كما كان الأمر في عهد التقنين المدني المصري القديم .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة على هذا القسط ، حتى يقوم الدليل على العكس . . وبفضل هذه القرينة لا يضطر المستأجر أن يحتفظ بايصالات دفع الأجرة عن خمس سنوات ، ويكفيه أن يحتفظ بالإيصالات الأخير » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٣) .

(٢) (أوبري ورو ١٢ فقرة ٧٥٠ وهامش ٦ - بودري وبارد ٤ فقرة ٢٦٦١ - بلانيون وريبير وجايول ٧ فقرة ١٥٥٠ ص ١٠١٢ . ص ١٠١٣ - وقرب بيدان ٩ فقرة ١٢٩٦ ص ٣٨٥ - انظر عكس ذلك وأنه يجوز إثبات عدم دفع أجره شهر يناير بالبينة أو بالقرائن سليمان مرقس فقرة ٢٠٠ وأصول الإثبات فقرة ١٦٤ - أحمد نشأت في الإثبات =

بأجرة شهر فبراير قبل أن يحصل على كتابة منه بأن أجرة شهريناير لم تدفع بعد .
وإذا حصل المستأجر على مخالصة بالأجرة ، ثم ضاعت منه هذه المخالصة
بقوة قاهرة وأثبت ذلك ، جاز له إثبات دفع الأجرة بالبينة أو بالقرائن طبقاً
للقواعد العامة (م ٤٠٣ ب مدني) . وقد قضى بأنه إذا وجدت قرائن قوية
على أن المستأجر قد دفع الأجرة ، وأن البواب المعين من قبل المؤجر هو الذي
سرق المخالصة ، جاز توجيه اليمين المضممة إلى المستأجر (١) .

والمخالصة بالأجرة التي دفعت مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات لا بد من
تسجيلها حتى تسري في حق الغير ، وإلا فلأنها لا تسري إلا لمدة ثلاث
سنوات . وحكمها في هذا حكم الحوالة بالأجرة ، وقد تقدم ذكر ذلك (٢) .

— ٢ فقرة ٧٤٥ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢١ — محمد علي إمام فقرة ١٣٩ ص ٣٢٩ —
منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٩ ص ٥٣٩ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٧٢ وإثبات
فقرة ٢٢٩ — وقد كتبنا في الجزء الثاني من الوسيط في هذه المسألة ما يأتي : « فلو أن المستأجر
قدم إثباتاً للوفاء بقسط سابق من الأجرة يزيد على عشرة جنيهات القرينة القانونية المستفادة من
وفائه بالقسط اللاحق ، فإنه يجوز للمؤجر أن يثبت أن المستأجر ، بالرغم من أنه وفي بالقسط
اللاحق ، لم يقم بوفاء القسط السابق . ولكن لما كان هذا القسط السابق يزيد على عشرة جنيهات ،
ولم يكن من الممكن إثبات وفائه بالبينة أو بالقرائن ، كذلك لا يجوز إثبات عدم وفائه إلا بالطرق
التي يجوز بها إثبات الوفاء (الوسيط ٢ فقرة ٣٣٩ ص ٦٢٨) .

وعندما كان الوفاء بقسط لاحق من الأجرة في عهد التفتين المدني القديم قريضة قضائية على
الوفاء بقسط سابق ، لم يكن من الممكن إثبات الوفاء بالقسط السابق من طريق هذه القرينة للقضائية
إلا إذا كان هذا القسط لا يزيد على عشرة جنيهات . وهذا بخلاف ما إذا احتبرت المخالصة بالقسط
اللاحق مبدأ ثبوت بالكتابة ، فن هذه الحالة كان يكفي تعزيز مبدأ الثبوت بالكتابة بالبينة أو
بالقرائن لإثبات الوفاء بالقسط السابق ولو زاد على عشرة جنيهات . وهذا الرأي الأخير كان
رأياً مأخوذاً به في عهد التفتين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ — نقض مدني ٢٥
أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٥ ص ٧٢١) ، وهو الرأي السائد في الفقه والقضاء
في فرنسا (جيوار ١ فقرة ٢٢٦ — بودرى وقال ١ فقرة ٨٦٨ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة
٥٩١ — نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٨٨٢ دالوز ٨١ — ١ — ٤١٤ — عكس ذلك لوران
٢٥ فقرة ٢٣٩) . وكان القانون الفرنسي القديم يقضي بأن وجود مخالفات بالأجرة عن مدة
ثلاث سنوات كاملة متتالية بعد قريضة قانونية على أن الأجرة من المدة السابقة قد دفعت (بوتيه
في الإيجار فقرة ١٧٩) .

(١) استئناف مغلط ١٧ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ٢٢٨ ص ١٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٤٣ — وانظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣١١ — والأصل
أن المخالصة لا تسري في حق الغير ، لأية مدة كانت ، إلا إذا كانت ثابتة بالتاريخ ، شأنها في ذلك —

المطلب الثاني

الضمانات المعطاة للمؤجر

٣٤٧ — نواعه من الضمانات : تقدمت الإشارة إلى أن ضمانات المؤجر لاستيفاء الأجرة على نوعين : (١) الضمانات التي ينحوله إياها القانون العام . (٢) الضمانات التي له على المنقولات بالعين المؤجرة .
فنبحث كلا من هذين النوعين

§ ١ — الضمانات التي يعطيها القانون العام للمؤجر

٣٤٨ — تطبيق القواعد العامة : إذا لم يقر المستأجر بالتزامه بدفع الأجرة على الوجه الذي بيناه فيما تقدم ، فإن تطبيق القواعد العامة يقتضي أن يكون للمؤجر ، بعد إعدار المستأجر ، الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو بفسخ الإيجار ، وسواء طلب هذا أو ذاك فإن له المطالبة أيضاً بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه (١) .

٣٤٩ — التنفيذ العيني : فإذا اختار المؤجر التنفيذ العيني ، فله أن يطالب المستأجر بدفع الأجرة ، فإذا لم يدفع كان للمؤجر التنفيذ بالأجرة المستحقة على أموال المستأجر جميعها (٢) إذا كان لديه سند

— شأن سائر الأوراق العرفية حتى تكون حجة على الغير ، وهذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٩٥ مدني . ولكن الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على ما يأتي : « ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات » .

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٥ .

(٢) سواء كانت هذه الأموال هي المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو كانت أموالاً أخرى مملوكة للمستأجر . وينبغي أن ينفذ المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أو على المحصولات الناتجة منها ، لأن له حق امتياز على هذه الأموال ويستطيع توقيع حجز تحفظي عليها كما سيأتى . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن المؤجر الذي توجد تحت يده محاصيل للمستأجر مثل غلال وتبن ناتجة من العين المؤجرة أن يبيعها بالمراد العلني ويخصم ثمنها من الأجرة المستحقة له إذا كان المؤجر المذكور قد اشترط ذلك وطلب بموجب عدة مكاتبات من المستأجر الحضور لبيع هذه المحصولات بمعرفة وهو لم يرد عليه . وفي هذه الحالة ليس للمستأجر أن يطالب بفرق الثمن الذي يدعى بوجوده بين الثمن الذي ييمت به هذه المحصولات والثمن الذي كان يمكنه أن يبيعها به لو باشر بيع هذه المحصولات بنفسه (استئناف وطني ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ =

رسمى^(١) أو بعد أن يحصل على حكم قابل للتنفيذ^(٢). مع ملاحظة أن حق المؤجر في التنفيذ العيني يتقوى بما يثبت له من توقيع الحجز التحفظي على = الشرائع ١ ص ٢٧٩ : ويمكن تأويل ذلك بأن المؤجر باع المحصولات باعتباره وكيلًا عن المتأجر).

هذا ويجوز للمؤجر ، إذا كان ميماد استحقاق الأجرة سابقاً على تسليم العين المؤجرة ، أن يحبس العين حتى يستوفى الأجرة ، وذلك تطبيقاً للنوع بعدم تنفيذ العقد (انظر آنفاً فقرة ١٨٨ - وانظر في هذا المعنى م ٧٦٦ ملف مرقى آنفاً فقرة ٣٤٣ في الهامش - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هاش ٤) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا صدر حكم بالتصديق على صلح يتعهد بموجبه المتأجر بدفع الأجرة المستحقة من سنة معينة ، فإن عقد الإيجار المرقى يعد سنداً قابلاً للتنفيذ ، حتى لو كان الحكم الذي صدق على الصلح لا يبين مقدار الأجرة المطلوب التنفيذ بها على وجه الدقة ، مادام هذا المقدار مبيناً بوضوح في عقد الإيجار المرقى الذي يحيل عليه الحكم (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ م ٤ ص ٢٤٥) . والسند رسمي يصلح للتنفيذ بالمبالغ المستحقة المطلوبة للمقدار كإسقاط الإيجار ، أما التعويض المستحق لمخالفة العقد فيقتضى التنفيذ به الحصول على حكم (الأزيكية ١٤ يونيو سنة ١٩٢٣ الهامة ٤ رقم ٥٠٧ ص ٦٧٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٥٨ هاش ٥) .

(٢) والمحكمة أن تعطى المتأجر مهلة لدفع الأجرة إذا لم يشترط في العقد خلاف ذلك (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١) . وقد قلنا أن المؤجر قد يشترط أنه في حالة تأخر المتأجر من دفع قسط تحمل بنية الأقساط ، وبينما الحكم في ذلك ، ورجعنا أن يكون هذا الشرط شرطاً جزائياً يخضع لتقدير القاضي (انظر آنفاً فقرة ٣٤٣ في الهاش) .

وكان يجوز للمالك الأراضي الزراعية الحيز على محاصيل المتأجر حيزاً إدارياً لاستيفاء الأجرة ، إذ كان ذكره ١٧ في القعدة سنة ١٣٠١ (٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤) يقضى بجواز توقيع الحيز الامتيازى الإدارى من أصحاب الأطياف على محاصيل المتأجرين لاستيفاء الأجرة المستحقة . وكل أحكام هذا الذكرى أوامر عالية أخرى : الأول في ٢٦ أغسطس سنة ١٢٨٥ يقرر بعض أحكام تتعلق بمشايع البلدان في شأن المحجوزات ، والثاني في ٢٤ أبريل سنة ١٨٨٨ يتعلق بأخذ رسوم نسية على الصافي من أثمان ما يباع من المحصولات والأثمار المحجوز عليها . وخاصة هذا الحيز الامتيازى أن يكون بواسطة رجال الإدارة دون تدخل القضاء . وقد كان هذا الحيز لا يسرى إلا على المصريين دون الأجانب ، لأن الأوامر المالية المشار إليها لم تصبح قوانين نافذة بالنسبة إلى الأجانب . ولذلك كانت المحاكم المختلطة تقضى بأن الدائرة النيقوى مصلحة غير مصرية لا يجوز لها توقيع هذا الحيز على المتأجرين منها (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ - ٧ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٨٦) . ولما كان الحيز الامتيازى الإدارى هذا من بقايا عهد قديم لم يكن يعرف فاصلاً بين الإدارة والقضاء ، فقد أصبح وجوده لا يتناسب مع تقدم النظم القانونية في مصر ، ولذلك صدر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٨ قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٨ يقضى بإلغاء الأوامر الحالية الثلاثة المشار إليها ، وبذلك ألغى هذا الحيز (الإيجار لمؤلف ص ٤٤١ هاش ٣) .

منقولات المستأجر ولوقبل الحصول على سند قابل للتنفيذ ، وبما له من حبس هذه المنقولات ومن حق الامتياز عليها مما يبعد عنه مزاحمة المستأجرين الآخرين^(١) وسيأتى الكلام فى ذلك .

وإذا اختار المؤجر هذا الطريق ، وحصل على حكم بالأجرة المستحقة ، فليس له أن يرجع بعد ذلك . ويطلب فسخ الإيجار للأجرة نفسها التى حصل على حكم بها . أما قبل صدور الحكم بالأجرة فيجوز للمؤجر أن يعدل طلباته ، ويضيف إليها طلب فسخ الإيجار^(٢) .

٣٥٠ - فسخ الإيجار : كذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار^(٣)

إذا لم يتم المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة^(٤) . وهذا الطلب لا يمنعه من أن يطلب فى الوقت ذاته التنفيذ العيني ، فهو يطلب المستحق من الأجرة وفسخ الإيجار فى وقت واحد^(٥) . والمحكمة تجيبه إلى طلبه الأول حتماً ، أما الطلب الثانى وهو فسخ الإيجار فللمحكمة بعد تقدير كل الظرف التى تحيط بالقضية أن تجيب هذا الطلب^(٦) أو أن ترفضه ، وإذا قام المستأجر بدفع الأجرة قبل النطق

(١) وقد يشترط المؤجر أن التأخر فى أداء نصف من الأجرة يوجب حلول باقى الأقساط وأن لمؤجر أن يطلب وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة ، فكل هذا الاتفاق جائز لعدم مخالفة لقانون أو النظام العام أو الآداب ، ويجوز إذا تأخر المستأجر فى دفع الأجرة وضع الأعيان المؤجرة تحت الحراسة القضائية دون حاجة لبحث توافر شروط الحراسة (استئناف مصر ٨ نولبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ رقم ٢٠١ ص ٤٢٨) .

(٢) ولمؤجر كذلك ، إذا صدر الحكم الابتدائى واستأنف ، أن يطلب فى الاستئناف ما استحق من الأجرة بعد صدور الحكم الابتدائى (استئناف مخطوط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ جازيت ٢ رقم ٢٢٢ ص ١٢٢) . وانظر فى ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٢٦ .

(٣) وطلب الحكم بفسخ الإيجار يقيمه حتماً وضماً لإخراج المستأجر ، فإذا تقدم طلب إخراج المستأجر وإخلاء العين وتسليم الأعيان أمام محكمة ثانى درجة لم يعد هذا الطلب طلباً جديداً (محكمة جاند البلجيكية ١٢ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٧٨) .

(٤) استئناف مخطوط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٨١ .

(٥) وإذا بدأ بطلب أحدهما لم يمنعه ذلك من طلب الآخر ، فيستطيع أن يطلب الأجرة ثم يتقدم بطلب إنشائى بفسخ الإيجار ، ما لم يثبت من الظروف أنه نزل من طلب الفسخ بأن حكم له مثلاً بالأجرة واستوفاهما فعلاً دون أن يطلب الفسخ (السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ الجمعية الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩) .

(٦) وتنتم إجابة الطلب إذا قبل المستأجر الفسخ وأعلن المؤجر بقبوله ، فيفسخ العقد بالتراضى من يوم القبول ، ويمرر هذا الحكم حتى لو كان طلب الفسخ مصحوباً بطلب =

بالحكم فالهككة لا تقضى بالفسخ ، وهذا كله طبقاً للقواعد العامة (١) .
ولكن قد يشترط المؤجر أن يكون العقد مفسوخاً إذا تأخر المستأجر في دفع
الأجرة . وحكم هذا الشرط يتوقف على نية المتعاقدين ، فقد يكونان أراداه
تخيم الفسخ إذا أنحل المدين بالتزامه . فيتختم على القاضى في هذه الحالة أن يحكم
بالفسخ ، ولكن هذا لا يفتى عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإعذار . إلا أنه
من الصعب استخلاص نية كهذه من مجرد ورود شرط على هذا النحو ، والغالب
أن المتعاقدين لا يريدان بهذا الشرط إلا ترديد القاعدة العامة المتعلقة بالفسخ لعدم
التنفيذ . وعلى ذلك لا يفتى الشرط عن الإعذار ، ولا عن الالتجاء للقضاء للحصول
على حكم بالفسخ ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية فلا ينتج عليه الحكم
بالفسخ وله أن يعطى المدين مهلة لتنفيذ التزامه ، بل هو لا يسلب المدين حقه من
توقى الفسخ بتنفيذ الالتزام إلى أن يصدر الحكم النهائي بالفسخ (٢)

— التمريض وكان المستأجر قد تحفظ في التمريض عند قبوله الفسخ ، لأن الفسخ والتمريض طلبان
منفصلان أحدهما عن الآخر (استئناف مصر ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١) .
(١) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يسوغ للمستأجر أن يمنع الحكم بفسخ عقد
الإيجار إذا عرض عرضاً حقيقياً دفع المبلغ المستحق قبل صدور الحكم النهائي (استئناف وطنى
٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٢) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن القضاء
المستجمل غير مختص بطرد المستأجر الذى يعرض الأجرة حل المؤجر قبل أن يطلب هذا الحكم
بطرده (استئناف مختلط ٢ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٦١ رقم ٩) . وقضت محكمة طنطا الكلية بأنه
إذا حكم بفسخ إجارة لعدم دفع الأجرة واستأنف المستأجر هذا الحكم ، فله تدارك تأخره
في الدفع بأن يودع قبل صدور الحكم النهائي المبالغ المستحقة عليه ، إلا أنه يجب الحكم عليه
بمصرفات الدعوى في الدرجتين (طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧
ص ١١١) . وقضت محكمة الطارين بأن الأصل أن الإجارة لا تفسخ إذا قام المستأجر بدفع
الأجرة المتأخرة عليه قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى (الطارين ٣ فبراير سنة ١٩١٨
الشرائع ٦ ص ٨٣) — وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا لم يتضمن عقد الإيجار شرطاً
صريحاً بالفسخ في حالة التأخر من دفع الأجرة ، فللقاضى سلطة التقدير فيما إذا كان يحكم
بالفسخ أولاً يحكم ، بل له أن يعطى مهلة للمستأجر يقوم فيها بتنفيذ التزامه . ويترب على ذلك
أنه إذا ثبت أن المستأجر قد قضى مدة طويلة وهو مستأجر لمين ولم يتأخر من دفع الأجرة
في الماضي ، ودفع من القسط الذى حل ثلثيه وعرض دفع الباقي مع المصروفات والفوائد عرضاً
حقيقياً في أثناء سير الدعوى ، وأخذ يدفع كل ما يحل من الأقساط بعد ذلك ، فلا محل للحكم
بالفسخ (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١١١ — وانظر أيضاً استئناف مختلط
٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن الشرط القاضى لا يقتضى الفسخ حتماً بمجرد الإخلال —

وبتدرج المؤجر فيشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم إذا تأخر المستأجر في دفع الأجرة . وبفسر الشرط في هذه الحالة بأنه يسلب القاضي سلطته التقديرية ، فلا يستطيع إعطاء المدين مهلة لتنفيذ الالتزام ، ويتعين عليه الحكم بالفسخ . ولكن بشرط إعدار المستأجر ورفع الدعوى بالفسخ ، وإنما يكون الحكم بالفسخ كاشفاً عن وقوع الفسخ لا منشئاً له (١) .

ويصل المؤجر إلى الندوة إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار . وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد دفع الأجرة وتختلف المستأجر عن دفعها ، ولا حاجة لإعداره (م ١٥٨

سبب الالتزام إلا إذا كانت صيغة دالة على وجوب الفسخ حينئذ تحققه . فإذا كانت عبارة الشرط هي أنه « إذا أخلت المشتري بشروط هذا الصلح أو أصحما فيكون البيع لاغياً » الخ ، فإنها لا تعدو أن تكون ترديداً لشرط الفسخ المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين ، فلا يكون الفسخ حثياً (نقض مدني ١٢ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥١ ص ١٧٧) . وقضت أيضاً بأنه لا يعتبر عقد البيع مفسوخاً لعدم قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد إلا إذا اتفق العاقدان على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون إنذار . أما إذا كان اتفاقهما مجرد ترديد لشرط الفسخ الضمني ، فلا يترتب على تخلف المشتري انقضاء العقد حينئذ ، بل يجب أن يتوافر شرطان كي تنقضي المحكة بالفسخ أو تقبل الدفع به ، وهما : أولاً أن يظل المشتري متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم ، وثانياً أن ينبذ البائع على المشتري بالوفاء (نقض مدني أول مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٤٦ ص ٩٨٨) - والحكمان وازدان في البيع ، ولكن ما يصرى على البيع في هذه المسألة يصرى على الإيجار - انظر أيضاً : نقض مدني ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمره رقم ٢٥ ص ٥٨ - ٢٤ نوفمبر سنة ٢٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٦ ص ١٥١ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٣٩ ص ٩٧٥ - استئناف وطني ٣١ مارس سنة ١٩٥٤ الاستقلال ٣ ص ٩٧ - ٢٩ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٨٠ ص ١٨٨ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ م ١٢ ص ٢٦٢ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ .

(١) وقد يكتفى المؤجر بأن يشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه ، وفي هذه الحالة يكون الحكم منشئاً للفسخ ، ولا يجوز الالتجاء إلى القضاء المستعجل لطرد المستأجر ، بخلاف ما إذا اشترط أن يكون الإيجار مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ، فإنه يجوز له في هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء المستعجل ويكون هذا القضاء مختصاً لأنه يجد أمامه عقداً مفسوخاً لا عقداً يطلب منه أن يفسخه فيضطر إلى الخوض في مسائل موضوعية . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا اشترط في عقد الإيجار أن مخالفة المستأجر لأحد شروطه تجعل العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون لزوم لإجراءات قضائية ، وجب العمل بهذا الشرط ومن تاريخ حصول المخالفة يعتبر العقد مفسوخاً (استئناف وطني ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٤ الحقوق ٢٥ ص ١٣٤) .

ملنى^(١) . وإنما قد يكون رفع الدعوى ضرورياً للكشف عن فسخ العقد إذا نازع المستأجر فى ذلك^(٢) . ولكن هذا الشرط لا يمنع المؤجر من طلب تنفيذ الإيجار دون فسخه ، وإلا كان تحت رحمة المستأجر إذا شاء هذا جعل العقد مفسوخاً بامتناعه عن دفع الأجرة .

وإذا اشترط المؤجر فسخ الإيجار دون حاجة إلى حكم ، كان له أن يلجأ إلى قاضى الأمور المستعجلة لإخراج المستأجر من العين المؤجرة إذا تأخر هذا الأخير عن دفع الأجرة^(٣) . وإذا أصدر قاضى الأمور المستعجلة حكماً بإخلاء العين ، أخليت فوراً . ولكن هذا لا يمس الموضوع ، فيجوز للمستأجر أن يلجأ

(١) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان منصوباً فى عقد الإيجار هل أنه فى حالة مخالفة المستأجر لأى شرط من شروطه يكون المؤجر فسخ العقد بدون تنبيه أو اتخاذ إجراءات قانونية ، كان مؤدى ذلك أن يسمح العقد مفسوخاً بمجرد تقصير المستأجر ، فإذا أنكر المستأجر بذلك زاد هذا الحق تأييداً (استئناف مصر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ٣٨٩ ص ٩٥٤)

(٢) نقض ملنى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٣٨ - وقد قضى بأن الشرط القاضى بأن عقد الإيجار يفسخ دون حاجة للالتجاء إلى القضاء إذا تأخر المستأجر فى القيام بالتزامه لا يمس المؤجر من إثبات أن المستأجر قد تأخر فعلاً عن دفع الأجرة (استئناف مخطط ٥ يناير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٥٩ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ١١) .

وقضت محكمة النقض بأن شرط اعتبار الفسخ واقعاً بمجرد حصول المخالفة لأى شرط من شروط عقد الإيجار دون تنبيه رسمى أو تكليف بالوفاء هو شرط فاسخ صريح يطلب القاضى كل سلطة تقديرية فى صدد الفسخ ، ولا يبين له فى اعتبار الفسخ حاصلًا فعلاً إلا التحقق من حصول المخالفة التى يترتب عليها (نقض ملنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠) وانظر أيضاً : استئناف مخطط ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ١١ - ٨ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٢٠ - مصر الكلية الوطنية ٧ مايو سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢١٧ - الموسكى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٢١٢ - مصر الوطنية مستجبل ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ١٦٠ ص ٣٣٥ .

(٣) استئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧١ - ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٤٤٨ - ٤ يونيو سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ٤٦٥ (مهلة للإخلاء لا لنفع الأجرة) - ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ م ٤٠ ص ٧٠ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت أن المستأجر تأخر فى دفع الأجرة المحكوم بها عليه نهائياً ، وهى الأجرة المذكورة فى عقد الإيجار ، ثم تأخر كذلك فى دفع ما استجد من الباقي بعد ذلك ، فإن هذا التأخير يكتفى لتحقيق شرط الفسخ واختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطرد المستأجر ، ولا يؤثر فى تحقق هذا الشرط أن يكون المؤجر قد طلب - فعلاً - الأجرة المذكورة فى العقد من زيادة نازعه المستأجر فى استحقاقها وحكم بوقف الدعوى بالنسبة إلى هذه الزيادة المتنازع عليها (نقض ملنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٩٢ ص ٥٤٠ وهو الحكم المشار إليه فى الهامش السابق) .

إلى محكمة الموضوع بعد ذلك ، وهذه المحكمة قد تقضى بفسخ الإيجار فلا يستطيع المستأجر الرجوع إلى العين ، وقد تقضى بعدم الفسخ فيرجع المستأجر إلى العين بعد أن أخلاها بموجب حكم قاضي الأمور المستعجلة (١) .

(١) استئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧١ - ١٧ يوفيه سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٢٧٦ - ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤ - وقاضي الأمور المستعجلة ليس له بلى حال أن يتعرض للموضوع في حكمه ، كأن يبت في صحة دفع الأجرة بمقالة بوسة أو في أن عقد الإيجار قد تجدد أو في أن هناك حساباً بين المؤجر والمستأجر بسبب أنها قد اشتركا في استغلال العين (استئناف مخطط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٦ ص ٢٧) . ولكن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصاً بالحكم بالإغلاء بناء على وقوع الفسخ ذاتين له أن أوجه دفاع المستأجر ليست جديدة ومقصود بها المثل والتسويق (محكمة جاند البلجيكية ٣ مايو سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ ص ٦٧٨) . وإذا عرض المستأجر دفع الأجرة على المؤجر قبل هذا الأخير ، لم يحكم قاضي الأمور المستعجلة بإغلاء العين (استئناف مخطط ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ١٦ ص ٢٧) .

وقد يتفق المتعاقدان صراحة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بإغلاء العين المؤجرة عند تأخر المستأجر في دفع الأجرة ، وفي هذه الحالة يجب حتماً على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإغلاء إذا تحقق من تأخر المستأجر عن دفع الأجرة وتوافر شرط الاستعجال في القضية ، ولكن بشرط ألا يتعرض لتفسير العقد ويستنتج منه وجود شرط ضمني يقضى بفسخ العقد حتماً بمجرد التأخر عن دفع الأجرة إذا لم يكن هذا الشرط مذكوراً صراحة في العقد ، لأن مثل هذا التفسير يعتبر نزعاً للموضوع (استئناف مخطط ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٦٩ - ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٤ - ٤ مايو سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٩٣) .

وإذا اشترط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الإغلاء بشرط الإنذار ، لم يتم مقام الإنذار بروتينز يملكه مصرف أصبح دائماً بالأجرة بطريق التحويل له من المؤجر ، بل لابد من أن يقوم المؤجر نفسه بالإنذار مطلقاً نيته في فسخ العقد (استئناف مخطط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٨) . وإذا حصل المؤجر على حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالإغلاء من مدة طويلة ولم ينفذه ورضى بأن يستوفى جزءاً من الأجرة المتأخرة ، فليس له أن يعود لتنفيذ هذا الحكم ، فإن الأصل في هذه الأحكام أن تساعد على تجنب البطء في الإجراءات إذا ما التجأ المؤجر إلى قاضي الموضوع ، وليس الفرض منها أن تكون وسيلة لتهديد المستأجر وحمله على دفع الأجرة (استئناف مخطط ٥ مارس سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢١٠) .

وانظر أيضاً في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر عند انتهاء الإيجار : استئناف مخطط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٨ - ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٥٧ - ١٣ أبريل سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢٦٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٢ - ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٤ - ٢ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨٠ - ٢٣ يوفيه سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٤٢٧ - ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠١ - ٢٥ أبريل سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٨٤ - ٣١ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٧ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٠ .

وبالرغم من اتفاق المتعاقدين على فسخ الإيجار بلا حاجة إلى حكم أو إنذار ، فإن تساهل المؤجر في تنفيذ هذا الشرط ، وسماحه للمستأجر أن يتأخر قليلاً عن دفع الأجرة ، قد يفسر بأن هناك اتفاقاً ضمناً يلغى الاتفاق الأول ، فلا يجوز للمؤجر بعد ذلك أن ينفذ الاتفاق الأول بدقّة إذا سكن المستأجر إلى ما تعود من التأخر في دفع الأجرة (١) .

٣٥١ - المطالبة بتعويض : وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ ،

فله في الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب عدم قيام المستأجر بالتزامه من دفع الأجرة . وقد تقدم أنه لا بد من إعدار المستأجر ، سواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ أو التعويض (م ٢٠٣ و ٢١٨ مدني) (٢) . فإذا لم يعتبر المؤجر المستأجر ، ورفع دعوى بالفسخ والتعويض ، وجاء المستأجر في المحكمة وأدى ما عليه من الأجرة المتأخرة ، فالقاضي لا يحكم لا بالفسخ ولا بالتعويض ، ومصرفات القضية يتحملها المؤجر .

أما إذا أعلن المؤجر المستأجر ، فإن له أن يطالبه بالتعويض . ويدخل في ذلك مصروفات الإنذار الرضائي ومصروفات القضية التي يرفعها وفوائد الأجرة المتأخرة

(١) دى هلنس ٢ الإيجار فقرة ١٠٩ - الإيجار المؤلف فقرة ٣٢٧ ص ٤١٧
ص ٤١٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٥ - وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا كان في سلك المؤجر إيهام فيما يتعلق بقصد التمسك بالشرط الفاسخ ، وكان المستأجر قد اطمان إلى عدم الفسخ وانفق مصروفات لتهيئة العين لاستغلالها ، جاز للمستأجر إذا طلب المؤجر الفسخ أن يطالبه برد ما أنفق من مصروفات (استئناف وطني ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠
المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٩٥ ص ١٤٩) . ولا يجوز لكفيل المستأجر أن يحتج على المؤجر بسكوت هذا الأخير عن طلب الفسخ فإن هذا الطلب من حقه وليس واجباً عليه (استئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ١٤) .

هذا وهناك من الشرائع ما غلبت وجهة الرأفة بالمستأجر على مبدأ حرية التعاقد ، فقررت أنه بالرغم من وجود الشرط الفاسخ في أعلى مراتبه لا بد من اتخاذ إجراءات مينة وإمهال المستأجر قبل الحصول على حكم بالفسخ : انظر م ٢٦٥ من تقنين الالتزامات السويسري - م ٥٥٤ من التقنين المدني الألماني - م ١١١٨ من التقنين المدني النمساوي - وانظر في التشريعات الفرنسية المختلفة فيما يتعلق بإيجار الأماكن والإيجارات التجارية والإيجارات الزراعية بلانويل وريبير ١٠ فقرة ٥٠٥ - وانظر في التشريعات البلجيكية الصادرة في ٧ مارس سنة ١٩٢٩ و ٣٠ مايو سنة ١٩٣١ وتعتبر الشرط الفاسخ باطلاً لا وجود له دى باج ٤ فقرة ٦٥٣ . انظر فيما تقدم الإيجار المؤلف فقرة ٣٢٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٤٨ .

طبقاً للقواعد المقررة في الفوائد^(١) وما أصابه من الضرر بسبب انتهاء الإيجار قبل الميعاد في حالة الحكم بالفسخ^(٢).

ولكن إذا أثبت المستأجر أن عدم الوفاء بالأجرة يرجع إلى قوة قاهرة ، لم يكن مسئولاً عن التعويض^(٣) ، بل قد لا يكون مسئولاً عن الأجرة ذاتها^(٤) . وقد يشترط المتعاقدان تعويضاً معيناً يحددانه في عقد الإيجار في حالة عدم قيام المستأجر بالتزامه . فإن كان هذا شرطاً جزائياً اتبعت فيه القواعد العامة ، ومنها وجوب إثبات الضرر وجواز تخفيض التعويض المقرر (م ٢٢٤ مدني) . ولا يجوز على كل حال أن يكون التعويض مصدر ربح غير مشروع للمؤجر^(٥) .

(١) وتقضى هذه القواعد بأن الفوائد لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية بها ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك (م ٢٢٦ مدني) . وهذا بخلاف البيع ، فقد ورد في شأنه نص خاص بالفوائد المستحقة عن الثمن (انظر م ٤٥٨ مدني) .

(٢) ويدخل في ذلك الأجرة عن المدة الباقية إذا بقيت المين دون إيجار بغير تقصير من المؤجر ، أما إذا أوجرت فإن التعويض يتحدد بالأجرة عن مدة الخلل وما نقص من الأجرة القديمة حتى تاريخ نهاية الإيجار القديم (انظر م ٤٧٣/٣٨٨ مدني قديم - استئناف مخطط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ١١ يوفيه سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٢١ - ٩ فبراير سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ١١٢ - ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٠١ ص ٣٦١ . عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٦) .

(٣) والقوة القاهرة هي التي تجعل قيام المستأجر بوفاء الأجرة مستحيلاً ، ولا يمكن أن يصبح القيام بهذا الالتزام أكثر مؤونة ومشقة . فلا يعد قوة قاهرة أن يتعذر على المستأجر سحب ما أودعه من المال في مصرف بعد صدور إعلان تأجيل الدفع في ١٦ أغسطس سنة ١٩١٥ (استئناف مخطط ١٦ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٥٥) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن قرار وزير التموين بالاستيلاء على الشركة المستأجرة وجميع موجوداتها قوة قاهرة تحول دون قيام الشركة بدفع الأجرة في المواعيد المحددة للوفاء بها ، ولكن ليس من أثر هذه القوة القاهرة فسخ الإيجار ، وإنما كان من شأنها وقف تنفيذه مؤقتاً بالنسبة إلى الشركة المستأجرة حتى زالت تلك القوة التي كانت تعوق تنفيذه وسلمت السلطة العسكرية مصانع الشركة وأموالها إليها (نقض مدني ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١١٠ ص ٧٣٨) .

(٥) فلا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر بأجرة عن المدة التي كانت باقية لعقد الإيجار وقت فسخه إذا ثبت أنه استوفى أجرة من مستأجر جديد أعل من الأجرة التي كانت مستحقة على المستأجر الذي فسخ عقده (استئناف مخطط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧) . وإذا اشترط المؤجر أن يكون له الحق في استرجاع الأرض المؤجرة والاستيلاء على المحصول الذي يكون موجوداً فيها في حالة تأخر المستأجر عن دفع الأجرة ، وجب عليه إذا أراد امتثال هذا الحق أن يرد للمستأجر المصروفات التي أنفقها على الزراعة (استئناف مخطط ١١ يوفيه سنة ١٩٠٤ م ١٤ ص ٣٤١) .

٢٤ - ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة

في العين المؤجرة

٣٥٢ - وضع منقولات في البيع المؤجرة زعفوق المؤجر على هذه

منقولات : ولمؤجر العقار (١) ضمانات خاصة انفرد بها عن سائر الدائنين ، ولعلها تختلف عن تقاليد قديمة قامت على نفوذ ملاك العقارات في الماضي .

وحله الضمانات أربعة : (أ) وضع منقولات في المكان المؤجر أو الأرض الزراعية المؤجرة تضمن الأجرة . (ب) حق امتياز على هذه المنقولات . (ج) حق حبس هذه المنقولات . (د) حق توقيع الحجز التحفظي على هذه المنقولات .

وتتناول هذه الضمانات الأربعة بهذا الترتيب .

(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة

٣٥٣ - نص من قانونية : تنص المادة ٥٨٨ من القانون المدني على

ما يأتي :

« يجب على كل من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً أو مكاناً مماثلاً لذلك أو أرضاً زراعية أن يضع في العين المؤجرة أثاثاً أو بضائع أو محاصيل أو مراكب أو أدوات تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة عن سنتين ، أو عن كل مدة الإيجار إذا قلت عن سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد عجلت . ويعني المستأجر من هذا الالتزام إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء أو إذا قدم المستأجر تأمناً آخر » (٢) .

(١) أما مؤجر المنقول فلا شيء له من هذه الضمانات الخاصة (١) المنشية ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ المبيعة الرسمية ٣٢ رقم ١٧٥ ص ٣٥٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٣٦٢ ملش (١) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٨ من المشروع التمهيلي على وجه مطابق لما استقر عليه في القانون المدني الجديد ، فيما هنا أن المشروع التمهيلي كان يتضمن بعد عبارة « إذا تم الاتفاق على هذا الإعفاء » عبارة « ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف » . وفي لجنة للراجعة حلت عبارة « ولو كان ذلك مستفاداً من الظروف » لأنه لا ضرورة لها ، -

وبقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٦٦/٣٨١ (١) ؛
وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
لامقابل - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٧ - وفي التقنين المدني العراقي لامقابل -
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني لامقابل (٢) .

٣٥٤ - مقرر الأجرة التي يجب ضمانها والمنقولات التي يجب وضعها :
ويخلص من النص المتقدم الذكر أن مستأجر المبنى (المنازل والمخازن والحوابيت
والأمكنة المماثلة كالمكاتب والمصانع) أو الأراضي الزراعية يلتزم بأن يضع
منقولات في العين المؤجرة تقي قيمتها بمقدار الأجرة عن مدة الإيجار إلى حد
سنتين . وإذا كان قد دفع أجرة سنتين مقدماً ، لم يلتزم بوضع المنقولات حتى

حرمصار رقم المادة ٦١٧ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب تحت رقم ٦١٦ ، ثم
مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٤ - ص ٥٤٦) .
(١) التقنين المدني القديم م ٤٦٦/٣٨١ : يجب على من استأجر منزلاً أو مخزناً أو حانوتاً
أو أرض زراعية ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية أو بضائع أو محاصيل أو آلات تقي قيمتها
بتأمين الأجرة مدة سنتين إن لم تكن مدفوعة مقدماً ، أو بتأمين الأجرة لغاية انقضاء الإيجار
إذا كانت مدته أقل من سنتين . وهذا إن لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أردت عليه قرائن
الأحوال .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .
(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع منقولات .
ولكن المنقولات الموجودة فعلاً في العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر ويستطيع
أن يبيعها وأن يوقع عليها الحيز التحفظي : م ٥٥٦ وم ١١٢٢ من هذا التقنين .
التقنين المدني الليبي م ٥٨٧ (توافق م ٥٨٨ مصري ، فيما هذا أن المنقولات التي توضع
في العين المؤجرة ، في التقنين الليبي ، يجب أن تكون قيمتها كافية لضمان الأجرة من كل مدة
الإيجار دون وضع حد أقصى مدة سنتين) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع منقولات . ولكن
المنقولات الموجودة فعلاً في العين المؤجرة تكون مثقلة بحق امتياز للمؤجر : م ١٣٧٤ مدني
عراقي - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٣٨ .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - فلا يلتزم المستأجر في هذا التقنين بوضع
المنقولات . ولكن المنقولات الموجودة فعلاً في المكان المؤجر يجوز للمؤجر حبسها : م ٥٧١ -
٥٧٤ لبناني .

تنقضى السنتان اللتان دفع الأجرة عنهما مقدماً (١) . وعند انقضاءهما يلتزم بوضع منقولات تنق بأجرة سنتين آخرين أو المدة الباقية إذا كانت أقل من سنتين إلا إذا اختار أن يدفع الأجرة مقدماً كما فعل في المدة الأولى . كل هذا إذا كانت مدة الإيجار سنتين أو أكثر ، فإذا كانت المدة أقل من سنتين التزم بتأمين الأجرة أو دفعها مقدماً عن مدة الإيجار فقط (٢) . أما مستأجر غير المبنى والأماكن المماثلة (٣) ، والأراضي الزراعية ، فإنه لا يلتزم بشيء مما تقدم .

والمنقولات التي يضعها المستأجر في العين المؤجرة تختلف باختلاف هذه العين . فإذا كانت منزلاً كانت المنقولات في العادة مفروشات وأمتعة منزلية ، وإن كانت العين حائطاً أو غرنياً كانت المنقولات بضائع ، وإن كانت مكتباً كانت المنقولات أثاث هذا المكتب ، وإن كانت مصنعة كانت المنقولات هي الآلات والمصنوعات وإن كانت أرضاً زراعية كانت المنقولات المواشي

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٣٥ - محمد علي إمام فقرة ١٤٦ - عبد النعم البدراوي ص ٩١ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢ - وقارن منصور مصطفى منصور ، فقرة ٣١٠ ص ٥٤٤ (ويلزم إلى أن المستأجر إذا دفع أجرة سنتين مقدماً وانقضت منها سنة ، وجب أن يضع منقولات تن بضمان أجرة سنة حتى يكون لدى المؤجر ضمان للوفاء بأجرة سنتين دائماً) .

(٢) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « من ضمانات الأجرة وضع منقولات في العين المؤجرة تنق بالأجرة مدة الإيجار دون أن تزيد على أجرة سنتين ، هذا ما لم تكن الأجرة قد سجلت ، فإن سجلت ومضت السنتان وجب وضع منقولات أو تعجيل مدة أخرى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) . هذا وإذا كان المستأجر قد دفع مقدماً أجرة ستة أشهر مثلاً ، فيمكن أن تكون قيمة المنقولات وافية بأجرة سنة ونصف أو بأجرة المدة الزائدة على ستة الأشهر إذا كانت هذه المدة أقل من سنة ونصف .

ولم يحدد التقنين المدني الفرنسي مدة معينة كما فعل التقنين المدني المصري ، بل اقتصر على إلزام المستأجر بوضع « منقولات كافية » ، فتعدد المدة أولاً بالعرف وبالنظر إلى مهنة المستأجر . فإن لم يتيسر ذلك ، فقد اختلفت الآراء ، فرأى يكتفى بضمان قسط من الأجرة ، ورأى ثان يشترط ضمان أجرة سنة كاملة ، ورأى ثالث يستوجب ضمان الأجرة بكاملها (بودى وقال ١ فقرة ٦٩٩ و فقرة ٧٠١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ - بلانيول وريبير بولانجي ٢ فقرة ٢٧١٧ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٣٣) .

(٣) وتعتبر العوامات والديليات من الأماكن المماثلة إذا أوجرت للسكنى غير مفروشة ، فيلتزم المستأجر بوضع منقولات فيها لضمان الأجرة .

والآلات الزراعية وكذلك المحصولات التي تنتجها الأرض^(١) ، وهكذا^(٢) وبالجملية كل ما يضعه المستأجر من المنقولات في العين المؤجرة وكل ما تنتجه العين من هذه المنقولات يكون ضامناً للأجرة ، على شرط أن تكون هذه المنقولات ملكاً للمستأجر. وهناك قرينة على أن ما يضعه المستأجر في العين المؤجرة هو ملك له حتى يثبت العكس ، أو حتى تقدم قرينة أخرى على عكس ذلك كما سنرى. وحتى لو ثبت أن المنقولات ليست ملكاً للمستأجر ، فإنها تبقى ضامنة للأجرة إذا اعتقد المؤجر بحسن نية أنها ملك له ، وسيأتي بيان ذلك .

وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر فيما إذا كانت المنقولات الموضوعة بالعين المؤجرة كافية لضمان الأجرة في الحدود التي بينها أو غير كافية فإنه يمكن تقدير قيمة هذه المنقولات بواسطة أهل الخبرة ، وللمحكمة أن تقوم بالمعاينة^(٣) .

(١) وإذا لم يضع المستأجر عند تسليم الأرض الزراعية آلات ومواشي تن بقيمة الضمان ، ولكن بذر فيها ما لوتج محصولا لوف بهذه القيمة ، فهل يعد هذا كافياً ؟ أجابت محكمة الاستئناف الوطنية في عهد التقنين المدني القديم على هذا السؤال بما يأتي : بما أن المادة ٢٨١ (مدن قديم) أوجبت على المستأجر أن يضع بالأرض محاصيل أو آلات تن قيمتها بتأمين الأجرة حدة سنتين ، فلا يمكن القول بأن المزروعات التي تنتج من الأرض تنفي من التأمينات البادى ذكرها (استئناف وطني ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٣٤٢). وما قرره المحكمة في عهد التقنين المدني القديم صحيح في عهد التقنين المدني الجديد ، لعدم اختلاف التقنينين في هذه المسألة (مع ذلك انظر مايل فقرة ٣٥٥ في الهامش ، حيث أشير إلى ما جرت به العادة من إعفاء حلتأجر الأرض الزراعية الصغيرة من دفع منقولات) .

(٢) ونقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى : وتوضع المنقولات بما يتفق مع طبيعة العين المؤجرة ، فيوضع في المنزل الأثاث ، وفي الحانات البضائع والأدوات ، وفي الأراضي الزراعية المواشي والآلات الزراعية والمحصولات ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) ، فتختلف المنقولات باختلاف الغرض الذي أعدت له العين المؤجرة وباختلاف حالة المستأجر (بودرى وقال ١ فقرة ٧٠٠ - جيوار ٢ فقرة ٤٦١ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨) . . .

(٣) استئناف مخطط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٣١٦ - جيوار ٢ فقرة ٤٦٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١٦٠٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٠ - ويجب أن تجاوز قيمة المنقولات الأجرة المضمونة بما يسمح بتنظيف مصروفات البيع الجبرى واحتمال نزول الثمن عند البيع بالمزاد . ولا يمتد إلا بالمنقولات المادية القابلة للحجز والتي تكون ظاهرة بحيث يمكن اعتبارها مرهونة رهناً ضمناً . فيمتد بالأواني (argenterie) والياضات (lloges) . ولا يمتد بالأسهم والسندات والنقود والمصروفات والمجهيزات ، كما لا يمتد بالمنقولات غير -

٣٥٥ - متى يعنى المستأجر من هذا الالتزام : على أنه يجوز إعفاء المستأجر من التزامه بوضع منقولات في العين المؤجرة إذا اتفق المتعاقدان على ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق ضمناً ، كما إذا أجرة شخص لآخر محلاً على أن يكون مكتب سمسار بسيط (١) ، ففي هذه الحالة لا ينتظر أن يضع المستأجر في المكتب منقولات تنى بكل الأجرة الواجب تأمينها ، فقبول المؤجر أن يتعاقد معه بالرغم من ذلك يعد نزولاً ضمناً منه عن حقه . كذلك يعد المؤجر نازلاً نزولاً ضمناً عن حقه في مطالبة المستأجر بوضع منقولات تنى بقيمة الأجرة إذا كانت العين المؤجرة غرفة مفروشة ، فإن القرائن تدل على أن المؤجر لم يعتمد في ضمان الأجرة على أمتعة أو مفروشات يضعها المستأجر في العين ، وعلى ذلك لا يثبت للمؤجر حق امتياز على ما قد يحضره المستأجر عرضاً في العين المؤجرة من المنقولات (٢) .

٥ - الملوكة للمستأجر إذا كان المؤجر يعلم أنها غير مملوكة له (بودى وقال ١ فقرة ٧٠٤ - فقرة ٧٠٦ - جوار ٢ فقرة ٤٦٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٣ - التأمينات المبنية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٠ وفقرة ٣٦٢ وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ص ٣٧٦ هامش ٢ و ١) .

(١) ونقول المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيدى : « وقد يتم الاتفاق على الإطفاء من وضع منقولات في العين المؤجرة ، ويستفاد هذا الاتفاق من الظروف كما لو كان الإيجار لشخص مهته السيرة » (بمجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥) .

(٢) محكمة بروكسل البلجيكية ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ دالوز ٢٧ - ٣ - ٧٩ - محكمة العين لفرنسية ١٧ يناير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩٣٠ - ٥ - ٣٠ - بودى وقال ١ فقرة ٢٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٩٧ ص ٨٤٢ .

وجرت العادة في مصر بإعفاء مستأجر الأرض الزراعية الصغيرة من وضع منقولات فيها تنى بضمان الأجرة (سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٦٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٥ ص ٣٧٧ - محمد علي إمام فقرة ١٤٦ ص ٣٤٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٠ ص ٥٤٤ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٧٤ ص ٢٤٢) .

وإيجار قاعة لمحاضرات أو للألعاب الرياضية لا يستلزم أن يوجد في القاعة إلا المنقولات اللازمة لفرض التي أعدت له ، وهي منقولات محدودة القيمة قد لا تنى بضمان الأجرة ، ومع ذلك يكتفى بها (بودى وقال ١ فقرة ٧٠٠) .

والمستأجر لأرض فضاء لا يلتزم بوضع منقولات فيها ، وقد اقتصر نص المادة ٥٨٨ من قانون الأراضي الزراعية .

وقضى بأنه إذا أجرة المبنى محلاً على أن يكون مخبأً ولم يضع فيه المستأجر سوى الأدوات =

ويجوز إعفاء المستأجر من الالتزام إذا قدم تأمينات أخرى ، كرهن أو كفالة فيكون الالتزام بدلاً ، إذ المستأجر ملزم أصلاً بوضع مقولات كافية ، وتبراً ذمته من هذا الالتزام إذا هو قدم بدلاً منه تأميناً آخر عينياً أو شخصياً . وقد ورد هذا الحكم صراحة في العبارات الأخيرة من المادة ٥٨٨ مدني سالفة الذكر (١) .

ولا يوجد ما يمنع من أن يجمع المؤجر بين الضامين ، فيتفق مع المستأجر على أن يضع هذا مقولات كافية في العين المؤجرة وعلى أن يقدم في الوقت ذاته تأميناً عينياً أو شخصياً أو الاثنين معاً . فإذا كان للمستأجر كفيل شخصي ، فهو ملزم عنه بدفع الأجرة في الحدود التي تقرها أحكام الكفالة . وللكفيل إذا دفع الأجرة عن المستأجر الرجوع على هذا الأخير وعلى الكفيل المعنى ، وله أن يحمل عمل المؤجر في الضمانات التي له (٢) ، وذلك كله طبقاً للقواعد العامة . ولكن لا يسوغ للكفيل أن يحتج على المؤجر بعدم إجبار المستأجر على وضع مقولات في العين المؤجرة ، لأنه لو جاز احتجاج الكفيل على المؤجر بذلك ، لما كانت للكفالة فائدة (٣) .

بالإضافة لإدارته ، وأقر المسمى هذا الوضع عدة سنوات ، ظلم له بعد ذلك الحق في طلب الإعلاء لعدم وجود مقولات تنقيتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ، لأنه قد رضى ضمناً بالإعفاء من ذلك : محكمة الخليفة ١٤ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة الرضوية ٤٧ رقم ١٧٩ .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويبنى من المقولات تقديم تأمين آخر كفالة شخصية أو عينية » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٤٥) - وفي القانون الفرنسي لا يبنى تقديم الكفالة عن وضع المقولات اللازمة لاستعمال العين فيما أمدت له (بلائبول وديور ١٠ فقرة ٥٩٩ - أوربى وروولسمان ٥ فقرة ٣٧١ ص ٣٣١ - وانظر م ١٧٦٦ مدني فرنسي بالنسبة إل الأراضي الزراعية) .

(٢) ويجل الكفيل عمل المؤجر في حق الامتياز الذي له على مقولات المستأجر ، ويجوز له كذلك أن يميز عليها سبجاً مخفياً كما لو كان هو المؤجر ، وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا أهل المؤجر استعمال حق الامتياز الذي له على حاصلات المستأجر كنص الفقرة السادسة من المادة ٦٠١ من القانون المدني (قديم) ، جاز للكفيل أن يتمسك ضد نص المادة ٥١٠ مدني (قديم) التي نصت على أن الكفيل تبرأ ذمته بمقدار ما أضاع الدائن بتقصيره من التأمينات التي كتلت له ، وحكم المادة ٥١٠ مدني (قديم) حكم مطلق يتناول الكفيل التضامن والكفيل غير التضامن (استئناف مصر ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المأماة ٦ ص ٢٣٧) .

(٣) استئناف وطني ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ٢١٢ - وهذا بخلاف ما إذا -

٣٥٦ - هذا هو التزام المستأجر : ولما كان المستأجر ملتزماً بوضع منقولات في العين المؤجرة لضمان الأجرة على النحو الذي تقدم ، فإنه إذا أخل بالتزامه بأن لم يضع منقولات كافية من أول الأمر ، أو وضع هذه المنقولات ثم نقلها بعد ذلك كلها أو بعضها بحيث لم تصبح كافية^(١) ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة . وهذه تقضى بأن يكون للمؤجر طلب الفسخ ، وله كذلك أن يطلب تعويضاً عما قد يصيب من الضرر .

ويبدو أن له أيضاً أن يطالب بالتنفيذ العيني ، فيلزم المستأجر بوضع منقولات كافية في العين المؤجرة . والمذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تقول في هذا الصدد : « وإذا أخل المستأجر بالتزامه من وضع منقولات في العين المؤجرة ، كان للمؤجر أن يلزمه بذلك أو أن يفسخ الإيجار طبقاً للقواعد

موضع المستأجر بالفعل منقولات في العين وأهل المؤجر استعمال حق امتياز عليها ، فإن المؤجر يكون في هذه الحالة مشلولاً كما سبق القول .

هذا وإذا كان الكفيل منقولات في العين المؤجرة ، فامتياز المؤجر يشملها إذا كان هذا الأخير حسن النية . أما إذا كان يعلم أن هذه المنقولات ملك الكفيل ، فلا يكون له حق امتياز عليها ولا يستطيع توقيع الحجز التحفظي ، لأن الكفيل لا يلتزم بصفته مستأجراً بل بصفته كفيلاً شخصياً .

انظر في كل ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣١ .

(١) ولكن الظاهر أن المستأجر الحق في إخراج جزء من المنقولات من العين المؤجرة بعد أن يدفع قسطاً أو أكثر من الأجرة ، بشرط أن يبين من هذه المنقولات مقدار ما يني بقيمة الأجرة التي لم تدفع بعد (بودرى وقال ١ فقرة ٧٠٧) . والمستأجر كذلك أن ينقل أمتته من العين المؤجرة على أن يأتى بأخرى تحمل محلها (هيك ١٠ فقرة ٢٤٨) . وإذا كانت المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة بضائع معدة للبيع ، وجب على المستأجر أن يأتى ببضائع أخرى تحمل محلها عند بيعها ، وإلا جاز للمؤجر أن يطلب تعيين حارس قضائي على البضائع التي لم يتم بيعها ليتولى قبض ثمن هذه البضائع ضماناً للأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٧١١ - بلانويول وريير ١٠ فقرة ٥٩٨ - قارن استئناف مخطوط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) - والمؤجر أن يراقب تنفيذ هذا الالتزام دون أن يضايق المستأجر بهذه المراقبة ، ولا أن يطلب منه كفيلاً لم يتعهد بإحضاره . وبعد مضايقة دون مبرر أن يفتش المؤجر حقبة المستأجر هنا ليتثبت من أنه لم يضع فيها شيئاً من المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة (بودرى وقال ١ فقرة ٧١٩) . ويجوز كذلك للمستأجر أن يخرج بعض المنقولات أو كلها على أن تحمل محلها منقولات المستأجر من الباطن ، بشرط أن يتم ذلك سريماً دون تراخ أو إبطاء (لوران ٢٥ فقرة ٤٢٦ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٩ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٥ هامش ١) .

العامة» (١) . ولكن هناك رأياً يذهب إلى أن المؤجر لا يستطيع أن يطلب الحكم بإلزام المستأجر بوضع منقولات كافية في العين المؤجرة ، فإن هذا أمر يتعلق بشخص المستأجر فلا يجوز إجباره عليه ، وإنما يستطيع المستأجر ، إذا أراد ، أن يتوقى الحكم بالفسخ إذا هو وضع منقولات كافية في العين المؤجرة قبل النطق بالحكم (٢) . وقد يقال إن المؤجر يستطيع أن يلجأ إلى طريق التهديد المالى لإجبار المستأجر على وضع المنقولات . ولكن إذا نظرنا إلى المسألة من الناحية العملية ، نرى أن المؤجر لا يلجأ إلى مطالبة المستأجر بوضع منقولات قد لا تكون عنده ولا يمكنه الحصول عليها ، والتهديد المالى ليس بالطريق العملى للوصول إلى هذا الغرض . والمؤجر ، إذا لم يحترق فسخ الإيجار مع التعويض ، فإن أمامه طريقاً عملياً آخر يستطيع أن يسلكه . ذلك أن الأجرة ، وهي في الغالب تدفع على أقساط فتعتبر ديناً مؤجلاً (٣) ، تحمل بجميع أقساطها ، لأن الأجل يسقط بعدم تقديم التأمينات أو بإضعافها كما تقتضى بذلك المادة ٢٧٣ مدنى . فالمستأجر الذى لا يضع منقولات كافية في العين المؤجرة ، أو يقلل من هذه المنقولات بحيث يصبح ما يبقى منها غير كاف لضمان الأجرة ، يكون قد امتنع عن تقديم ما يلزمه القانون بتقديمه من تأمينات (م ٢٧٣/٣ مدنى) (٤) ، أو أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى المؤجر من تأمين (م ٢٧٢/٢ مدنى) ، لاسيما إذا لوحظ أن للمؤجر على هذه المنقولات حق امتياز ، ولا شك في أن هذا تأمين خاص . ويترتب على ذلك أن الأجرة المقسطة تستحق الدفع بأكمها ، ويستطيع المؤجر أن يطالب المستأجر بها فوراً (٥) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٥ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٢ ص ٣٦٤ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٣٤٥ ص ٣٧٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٧١٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ ص ٤٢٥ هامش ٢ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٣٩ في الهامش .

(٤) والمادة ٢٧٣/٣ مدنى تنص على ما يأتى : « إذا لم يقدم لذائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات » . ولكن يقاس التأمين الواجب بحكم القانون على التأمين الموعود به في العقد ، ففي الحالتين إذا لم يقدم المدين التأمين سقط الأجل ، وقد جاء في الوسيط في هذا المعنى ما يأتى : « فإذا لم يقدم المدين التأمين الخاص الذى يوجبه القانون ، كان هذا سبباً في سقوط الأجل ، قياساً على حالة التأمين الموعود به والذى لم يقدم » (الوسيط ٢ فقرة ٧٤ ص ١٢١) .

(٥) وقد أخذ القضاء المصرى بهذا المبدأ ، فقضت محكمة الإسكندرية الوطنية بأنه يجب أن يوجد في الأراضي والمحللات المؤجرة من المحصولات والأشجار ما توازى قيمتها أجرها مدة »

(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

٣٥٧ - الحق الممتاز ومرتبته : تنص الفقرة الأولى من المادة ١١٤٣

من القانون المدني على أن « أجرة المبنى والأراضي الزراعية لسنتين أولدة الإيجار إن قلت عن ذلك ، وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار ، يكون لها جميعاً امتياز على ما يكون موجوداً بالعين المؤجرة ومملوكاً للمستأجر من منقول قابل للحجز ومن محصول زراعى » . ويؤخذ من هذا النص أن حق المؤجر ممتاز ، سواء كان المؤجر هو المالك للعين المؤجرة ، أو كان مستأجراً أصلياً أجر من باطنه ، أو مالكاً لحق الانتفاع ، أو غير ذلك . ولكن الامتياز لا يكون إلا للمؤجر المبنى^(١) أو الأراضي الزراعية كما هو صريح النص .

وحق الامتياز يضمن الأجرة المستحقة كلها^(٢) ، حتى لو كانت مستحقة عن مدة أكثر من سنتين ما دامت لم تسقط بالتقادم (بخمس سنين^(٣)) . وقد رأينا أن المنقولات التي يلتزم المستأجر بوضعها يكفي أن تقي قيمتها بأجرة سنتين ، فحق الامتياز إذن مستقل عن هذا الالتزام من حيث أنه لا يتقيد بمدته . وكذلك يضمن حق الامتياز فوائد الأجرة المستحقة والمصروفات . ويضمن حق الامتياز أخيراً كل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، كالتعويض المستحق على المستأجر بسبب عدم عنايته بالمحافظة على العين المؤجرة ، أو التعويض

سنتين على الأقل تأمناً للإجارة ، وتكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة ، والمؤجر حق الامتياز عليها من سواء . فإذا حصل في المنقولات المذكورة تبديد أو ضياع أو ما يوجب ضعف التأمين على الأجرة ، استحققت قيمة الأجرة ولو لم يكن قد حل أجلها ، وبما جاز للمؤجر المطالبة بذلك ومنع تبديد التأمين محافظة على حقه الامتيازى (الإسكندرية الوطنية ٩ ديسمبر سنة ١٨٩٥ الحقوق ١١ ص ١٠٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٣٣٢ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٣ ص ٣٩٤) .

(١) وما هو في حكم المبنى من الأماكن .

(٢) استئناف مخطوط ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٩٩ - حتى لو اشتملت الأجرة على جزء متغير ، كما إذا جعلت إلى جانب الأجرة الأساسية أجرة إضافية تتغير بتغير المحصول - أما إذا كان شاغل العين لا يربطه بالدائن عقد إيجار ، إما مباشرة منه وإما بطريق غير مباشر مع المستأجر منه ، لم يكن للدائن لاحق امتياز ولاحق توقيع الحجز التحفظي (استئناف مخطوط ١٧ يونيو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٣٩١) .

(٣) ويضمن الأجرة التي تستحق إلى يوم بيع المنقولات ، حتى لو دفع المستأجر الأجرة المستحقة وقت الحجز ليوقف إجراءات التنفيذ ، بشرط أن تكون الأجرة اللاحقة قد استحققت .

المستحق بسبب عدم قيام المستأجر بالشروط التي يتضمنها عقد الإيجار أو غير ذلك^(١). وهنا أيضاً يستقل حق الامتياز عن التزام المستأجر بوضع المنقولات، فالالتزام الأخير يقاس بأجرة سنتين كما رأينا، أما حق الامتياز فيضمن الأجرة عن سنتين أو أكثر على ما قدمنا كما يضمن كل التزام آخر يترتب في ذمة المستأجر بموجب عقد الإيجار^(٢).

وهذا الحق لا يتجزأ، فكل المنقولات التي هي محل الامتياز تضمن الحق الممتاز بجميع أجزائه. فأى منقول منها يضمن كل الحق، وأى جزء من الحق مضمون بجميع المنقولات.

وتنص الفقرة الرابعة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي: «وتستوفي هذه المبالغ الممتازة من ثمن الأموال المثقلة بالامتياز بعد الحقوق المتقدمة الذكر، إلا ما كان من هذه الحقوق غير نافذ في حق المؤجر باعتباره حائزاً حسن النية». والحقوق الممتازة التي تقدم حق امتياز المؤجر ويشير إليها النص هي: المصروفات القضائية، والمبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان، والمبالغ التي صرفت في حفظ المنقولات محل الامتياز إلا إذا كان المؤجر حسن النية أي لا يعلم بها، والمبالغ المستحقة للخدم والكتبه والعمال وكل أجبر آخر لسته أشهر، والمبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعول من مآكل وملبس لسته أشهر، والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه لسته أشهر، والمبالغ المنصرفة في البذر والسماد وغيره من مواد التخصيب والمواد المقاومة للحشرات، والمبالغ المنصرفة في أعمال الزراعة والحصاد، والمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة إلا إذا كان المؤجر حسن النية أي لا يعلم بها. وتفصيل ذلك كله عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات.

٣٥٨ - المنقولات محل الامتياز: أما المنقولات التي هي محل الامتياز فتختلف باختلاف العين المؤجرة، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في التزام المستأجر

(١) استئناف مصر ١٤ فبراير سنة ١٩٢٦ المجموعة الرضمية ٢٧ ص ٤٣.

(٢) وقد أصبح للتوسع في حق امتياز المؤجر مرسوماً للتد. واقصر تقنين الالتزامات السويسري على إعطاء المؤجر حق حبس لا حق امتياز، وقصر الحق على أجرة ستة أشهر وأجرة ستة أشهر الجارية (م ٢٧٢ سويسري). وهناك رأي يلعب إلى أبعد من ذلك، ويشير بإلغاء امتياز المؤجر مرة واحدة (بيدان في التأمينات المدنية والشخصية ١ ص ٣٧٥ - الإيجار المؤلف قرة ٣٣٩ ص ٤٤١).

بوضع منقولات في العين المؤجرة تكون ضماناً للأجرة، وفي هذا يتفق حق الامتياز مع هذا الالتزام الأخير . والمنقولات بوجه عام هي جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة^(١) ما دامت ملكاً للمستأجر، كالأمتعة المنزلية والبضائع والمواشي والمحصولات وغير ذلك^(٢) .

ومن هذا نرى أنه يمكن القول بوجه عام إن هذه المنقولات تكون في العادة موجودة في العين المؤجرة ، وإنما تكون ملك المستأجر^(٣) . إلا أنه قد يتفق أن يكون المستأجر قد أخرج المنقولات من العين ومع ذلك يبقى حق امتياز المؤجر عليها ، كما يتفق أيضاً ألا تكون المنقولات ملكاً للمستأجر ويثبت للمؤجر حق الامتياز عليها بالرغم من ذلك . ونستعرض كلامنا من هذين الفرضين .

٣٥٩ - منقولات مستفزة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجها من العين

(١) أما إذا استأجر شخص أرضاً فضاء هل أن يقيم فيها مباني وأجر هذه المباني ، فالمنقولات الموجودة في المباني يكون عليها حق امتياز لمستأجر الأرض (أى مؤجر المباني) لا لمؤجر الأرض (استئناف مخطوط ١٧ مارس سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٠٥) .

(٢) ولا تدخل النفود ولا الأوراق المالية (استئناف مخطوط ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣) - والأساس القانون لامتياز المؤجر يقوم على فكرة رهن الحياة الضمني ، لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة تعتبر كأنها في حيازة المؤجر ، ويد المستأجر كونه في ذلك . أما الأصل التاريخي للامتياز فيرجع إلى القانون الروماني ، وانتقل الامتياز إلى القانون الفرنسي القديم ، ثم إلى التشريعات الحديثة في أشكال مختلفة . ووجوده في القوانين الماضية والحاضرة شاهد على ما لطبقه المؤجرين من سلطان (كولان وكايتان ودى لامورانددير ٢ فقرة ١٥١٤ - وفي الأصل التاريخي للامتياز هو إثني في الإيجار فقرة ٢٢٧ - فقرة ٢٢٩) .

وينبغي على أن أساس الامتياز هو رهن ضمني أنه إذا باع المالك العين المؤجرة أوانتهت يده لأي سبب ، ضاعت حيازته فضاء عليه حق الامتياز . وقد قضى بأنه من المقرر قانوناً أن أساس امتياز المؤجر وجود رهن ضمني لمؤجر العين على ما بها من متاع ، إذ المفروض أن حيازته مستمرة رغم الإيجار ، فإذا باع المالك العين أوانتهت يده لأي سبب ضاعت حيازته ، ومن ثم يضيع حقه في الامتياز . ولا يعطى حق الامتياز للمؤجر إلا إذا كانت الإجارة حقيقية ، أما إذا كانت صورية أو باطلة فلا يترتب عليها أى أثر كحق الامتياز وخلافه (كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ الهامة ٦ ص ٧٤٢) .

(٣) والمؤجر أن يستأنف حكماً صدر ضد المستأجر بعدم ملكية هذا الأخير للمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، لأن للمؤجر صالحاً في ذلك إذ له حق امتياز على هذه المحصولات ، أى أن المؤجر يتدخل خصماً ثالثاً في الاستئناف أو يسلك طريق اعتراض الخارج من الخصومة على الحكم الصادر فيها (استئناف مخطوط ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٧٤ ص ١٣٦) .

المؤجزة : تنص الفقرة الخامسة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي : « وإذا نقلت الأموال المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على الرغم من معارضة المؤجر أو على غير علم منه ، ولم يبق في العين أموال كافية لضمان الحقوق الممتازة ، يبقى الامتياز قائماً على الأموال التي نقلت دون أن يضر ذلك بالحقوق الذي كسبه الغير بحسن النية على هذه الأموال ، ويبقى الامتياز قائماً ولو أضر بحق الغير لمدة ثلاث سنوات من يوم نقلها إذا أوقع المؤجر عليها حجزاً استحقاقياً في الميعاد القانوني . ومع ذلك إذا بيعت هذه الأموال إلى مشتر حسن النية في سوق عام أو في مزاد علني أو محمي يتجر في مثلها ، وجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى هذا المشتري ، . ويفهم من هذا النص أنه إذا أخرج المستأجر المنقولات المثقلة بالامتياز من العين المؤجرة على غير علم من المؤجر أو بالرغم من معارضته ، بحيث لا يبقى في العين ما يكفي لضمان الحقوق الممتازة ، فإن حق الامتياز يبقى قائماً على الأموال التي نقلت لضمان هذه الحقوق . فإذا ثبت للغير حسن النية حق على هذه المنقولات ، كأن اشتراها مشتر حسن النية لا يعلم بحق الامتياز التي يشقلها فلا يخلو الحال من أحد فرضين : إما أن يكون المؤجر قد أوقع على هذه المنقولات حجزاً استحقاقياً في خلال ثلاثين يوماً من يوم نقلها على الوجه الذي سنبينه فيما يلي ، وفي هذا الفرض يبقى حق الامتياز قائماً لمدة ثلاث سنوات من يوم النقل ، وننقل ملكية المنقولات إلى المشتري مثقلة بهذا الحق (١) ، إلا إذا كان المشتري قد اشترى المنقولات في سوق عام أو في مزاد علني أو ممن يتجر في مثلها فعندئذ يجب على المؤجر أن يرد الثمن إلى المشتري . وإما أن يكون المؤجر لم يوقع على المنقولات حجزاً استحقاقياً أو وقعه بعد انقضاء ميعاد الثلاثين يوماً ، وفي هذا الفرض تخلص المشتري ملكية المنقولات خالية من حق الامتياز . وقياساً على ما تقدم ، إذا أخرج المستأجر منقولاته من العين المؤجرة خلصة أو بالرغم من معارضة المؤجر ، ووضعها في عين أخرى استأجرها كذلك ، ووقع المؤجر الأول الحجز الاستحقاق على

(١) ويطلق ذلك بأن المنقولات التي أخرجت من العين المؤجرة خلصة أو بالرغم من معارضة المؤجر تكون في حكم المنقولات المسروقة ، وهذا ما يسمى بسرقة الزم *vol de gage* ، ومن المعروف أن قاعدة الهازة في المنقول سند الملكية ، لا محل لتسلك بها في حالة المنقولات المسروقة .

المنقولات في خلال ثلاثين يوماً من نقلها ، فإن حق امتيازها يتقدم على حق امتياز المؤجر الثاني ولو كان هذا الأخير حسن النية^(١) .
وتفصيل كل ذلك يأتي عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات .

٣٦٠ - منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير مملوكة للمستأجر :
وتنص الفقرة الثالثة من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي : « ويقع الامتياز أيضاً على المنقولات والمحصولات المملوكة للمستأجر من الباطن إذا كان المؤجر قد اشترط صراحة عدم الإيجار من الباطن . فإذا لم يشترط ذلك فلا يثبت الامتياز إلا للمبالغ التي تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينلوه فيه المؤجر » . ونرى من هذا النص أن المستأجر الأصلي إما أن يكون ممنوعاً صراحة من الإيجار من الباطن ، ولكنه أجمع ذلك من باطنه ، وفي هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي ، ولو كان هذا المقدار أكثر مما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن ، ولهذا الأخير الرجوع على المستأجر الأصلي بما دفعه زيادة

(١) وكانت المادة ٧٢٧/٦٠١ مدني تنص على أن حق المؤجر ممتازاً على « ثمن محصولات السنة التي لم تزال مملوكة للمستأجر ولو كانت موضوعة بخارج الأراضي المستأجرة » . وأساس هذا الامتياز ليس مبنياً على فكرة وجود الرهن الضمني ، بل على فكرة أن الأرض المؤجرة هي التي أوجدت هذه محصولات وجعلتها في ملك المستأجر . ولا يفهم من ذكره محصولات السنة أنه لم يكن للمؤجر حق امتياز على محصولات السنين السابقة ، فإن حق الامتياز موجود على هذه محصولات على أساس اقتراض الرهن الضمني ما دامت موجودة في العين المؤجرة أو خرجت من العين ووقع الحيز الاستحقاق عليها خلال ثلاثين يوماً من نقلها ، شأنها في ذلك شأن المنقولات الأخرى (جرائمولا ٢ التأمينات فقرة ٦٦٨ - دي هلتس فقرة ١٢٤) . أما محصولات السنة فإنه لا يشترط في حفظ المؤجر حق امتيازها على أن يوقع الحيز الاستحقاق ، بل يحفظ بحق امتيازها ولو لم يوقع هذا الحيز ما دامت لا تزال ملك المستأجر (الإسكندرية لوطية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ الجمعية الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) . فلو نقلت إل أرض مؤجرة أخرى ، بقي امتياز المؤجر الأول قائماً ولو كان المؤجر الثاني حسن النية لا يعلم بامتياز المؤجر الأول . وكان الامتياز على محصول السنة لا يضمن إلا أجرة السنة التي نتج فيها المحصول (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٢٧ ص ٤٣٢) .

وقد استثنى التتبع المثلج الجديد من تقرير هذا الامتياز بتعميم امتياز المؤجر المبنى على فكرة الرهن الضمني (سليمان مرقس في التأمينات العينية سنة ١٩٥١ فقرة ٣٦٩ وما بعدها) .

عما هو ثابت في ذمته^(١) . وإما أن يكون المستأجر الأصلي غير ممنوع صراحة من الإيجار من الباطن ، وفي هذه الحالة يكون للمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن ولكن بمقدار ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذي ينل فيه المؤجر ، ولو كان هذا المقدار أقل مما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي^(٢) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ١١٤٣ مدني على ما يأتي : « ويثبت الامتياز ولو كانت المنقولات مملوكة لزوج المستأجر ، أو كانت مملوكة للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة » . ويؤخذ من هذا النص أن المنقولات التي توجد في العين المؤجرة ، وتكون غير مملوكة للمستأجر ، إما أن تكون مملوكة لزوج المستأجر ، وإما أن تكون مملوكة للغير أي غير الزوجة وغير المستأجر من الباطن الذي تقدم حكمه .

(١) استئناف مخطوط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ - ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٢٣١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ - وبعد المؤجر في هذا الفرض مجزأ للإجارة من الباطن إجازة ضمنية رغمًا من وجود شرط مانع من الإيجار (كفر الشيخ ٩ مارس سنة ١٩٢٦ الهامة ٦ ص ٧٤٢) . استئناف مصر ١٦ مارس سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٩٥ - إثنى البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٤١ رقم ١٣٠ .

(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف أسيوط في عهد التتبعين المدني القديم بأن نص المادة ٦٧٠ مراعات (قديم) صريح في أن فقدان المؤجر لحق الامتياز عند الوفاء لا يكون إلا في حالة النص في عقد الإيجار على الإذن للمستأجر الأصل بالتأجير من باطنه للغير . وهذا النص واجب الاحترام . فلا يصح الرجوع إلى ما نص عليه في المادة ٣٦٦ مدني (قديم) التي تميز المستأجر الأصل أن يؤجر من باطنه للغير إلا إذا نص في العقد على منعه باعتبار أن هذا النص من القواعد العامة . وعلى ذلك فإن لم يأذن المالك في عقد الإيجار للمستأجر الأصل بالتأجير من الباطن بنص صريح ، فلا يكون دفع المستأجر من الباطن الأجرة للمستأجر الأصل مطلقاً لحق الامتياز الممنوح للمالك (استئناف أسيوط ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ الهامة ١٠ رقم ٨٢ ص ١٦٠) - وافتر أيضاً في هذا المعنى استئناف مصر ٦ يناير سنة ١٩٣١ الهامة ١١ رقم ٤٧٤ ص ٩٤٤ - استئناف مخطوط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٨١ - ٣ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٧٤ .

وقضت محكمة النقض أخيراً بأنه إذا كان الحيز الذي أوقفه المؤجر على ما بالعين المؤجرة هو حيز تحفظ على منقولات المستأجر من الباطن تم في ظل قانون المراعات للقديم ، فإنه ليس من شأن هذا الحيز أن ينال يد المستأجر الأصل من مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة المستحقة في ذمته (قاضي مدني ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٤ ص ١١٨) .

فإن كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر ، فهناك قرينة على أن الزوجة عند ما رخصت بوضع منقولات مملوكة لها في عين استأجرها زوجها قد قبلت ضمناً أن تكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة ، فيكون للمؤجر حق امتياز عليها . أما إذا لم ترد الزوجة ذلك ، فعليها أن تنفي هذه القرينة بإعلانها للمؤجر أن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ملكها وأنها لا تريد بوضعها في العين أن تكون ضامنة للأجرة ، حتى لا يعول المؤجر عليها وحتى يطالب المستأجر (الزوج) بوضع منقولات أخرى ضماناً للأجرة^(١) . وهذا كله على فرض الأخذ بقرينة أن الجهاز ملك المرأة المسلمة ، فإذا استطاعت أن تسرد أثاث المنزل بفضل هذه القرينة تجد نفسها أمام قرينة أخرى هي رضاؤها الضمني بأن يكون الأثاث ضماناً للأجرة ، فتبقى المنقولات مثقلة بحق امتياز المؤجر . أما عند غير المسلمين فليست هناك قرينة ما على أن الجهاز ملك للزوجة ، ولذلك يستعمل المؤجر حق امتياز على المنقولات باعتبارها ملكاً للمستأجر نفسه^(٢) . وإن كانت المنقولات مملوكة للغير ، فهنا يجب التمييز بين فرضين : إما أن

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المرأة المسلمة المتزوجة لا تستطيع أن تمنع المؤجر من استعمال حق امتياز على مفروشات العين المؤجرة حتى لو أثبتت أن هذه المفروشات ملكها ، لأن للمؤجر أن يعتقد بحسن نية ، مادامت الزوجة لم تحتفظ بالنسبة إلى هذه المفروشات قبل دخولها العين ، أن الزوجين قد أرا دأ بإحضارها هذه المفروشات للمنزل أن يحملها خاصة لامتيار المؤجر (استئناف مختلط ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٥ - وقرب ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ١٦١ - وانظر السنة ٢٤ مارس سنة ١٩٢٥ الهامة ٥ ص ٦٢٧ - شين الكرم الجزئية ٢٧ مارس سنة ١٩٣٧ الهامة ١٧ رقم ٤٦٦ ص ٩٣٠ - وقضت أيضاً بأن حل الزوجة أن تثبت أن مفروشات المنزل مملوكة لها وقد اشترتها بمالها الخاص (استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٢٠٤) . وانظر حكس ذلك في عهد التقنين المدني القديم ، ولم يكن هذا التقنين يشتمل على نص يقابل م ٢/١١٤٣ مدني ، المنصورة الكلية الوطنية وقد قضت بأن المؤجر يعتبر عالماً بأن الجهاز مملوك للزوجة فليس له أن يدعي بأن له حق الامتياز على منقولات الزوجة الساكنة مع زوجها في البيت المؤجر للزوج (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ الهامة ٥ ص ٣٣٧ - وانظر أيضاً استئناف وطني ١٨ فبراير سنة ١٩٠٦ المحاكم ١٧ ص ٣٦٧٦) - وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٣٨ ص ٤٣٤ هامش ٢ .

(٢) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن المتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكاً للزوج لا للزوجة ، وعمل من يدعي شيئاً خلاف ذلك أن يثبت (مصر الوطنية استئنافي ٣ مايو سنة ١٩٠٥ الاستئناف ٤ ص ٤٧٣) .

يعتقد المؤجر بحسن نية وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة أنها مملوكة للمستأجر ، وفي هذه الحالة يثبت له عليها حق الامتياز^(١) ، بشرط ألا تكون مسروقة أو ضائعة^(٢) ، وإلا ثبت للمالك الحقيقي الحق في استردادها في مدى ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع . وحسن النية مفروض حتى يقوم الدليل على العكس ، ويمكن أن يتوافر حسن النية وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة^(٣) . وإما أن يثبت الغير أن المؤجر كان يعلم وقت وضع المنقولات في العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر ، وفي هذه الحالة لا يكون للمؤجر حق امتياز عليها^(٤) . وقد يستفاد علمه هذا من القرائن ، كما إذا كان المستأجر صانعاً أو مديراً لفندق أو بائعاً بالمزاد ، فظاهر أن المصنوعات الموجودة بالعين المؤجرة أو أمتعة النازلين في الفندق أو البضائع المعروضة في المزاد ليست ملكاً للمستأجر وإنما هي ملك عملائه^(٥) . أما إذا كان المستأجر تاجراً عنده بضائع يبيعها

(١) استئناف مخطوط ٧ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٥ - وهذا مبني على أن أساس امتياز المؤجر هو رهن ضمني ، وفي الحالة التي نحن بصدها يعد المؤجر حائزاً بحسن نية للمنقولات غير المملوكة للمستأجر مادامت قد أدخلت في العين المؤجرة ، فيثبت له عليها حق الرهن أي حق الامتياز المبني على هذا الرهن (عابدين ٣١ مايو سنة ١٩١١ الحقوق ٢٨ ص ١٤٠) .

(٢) الموسكى ٢٨ يناير سنة ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٤٦ .

(٣) مصر الوطنية ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٤ القضاء ٢ ص ٢٢ - ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٥٠ - بنى سوف الجزئية ١١ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٢٠٧ ص ١٧٠ - ويترتب على ذلك أن المؤجر يحتفظ بحق امتيازها على المنقولات حتى لفها الأجرة التي استحققت بعد علمه بأن هذه المنقولات مملوكة لغيره ، مادام حسن نيته لها وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة .

(٤) استئناف مخطوط ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٦٥ .

(٥) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استدل الحكم على علم مالك الأرض بأن الحاصلات المهجوزة ليست مملوكة للمستأجر أو المستأجر من الباطن بأن العين المؤجرة جرن لا تنتج محصولات وإنما هيئت لينقل إليها سكان القرية محصولاتهم لدرسها فيها ، فإنه يكون قد استخلص ذلك استخلاصاً سائفاً (نقض في ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٩ ص ٢١٥) - وقضت محكمة المنصورة الكلية الوطنية بأنه متى كان المؤجر عالماً حقيقة أو حكماً بأن المنقولات الموجودة بالعين مملوكة لغيره وأن حيازة المستأجر لها طلة أخرى غير الملكية ، كان كانت الطلة هي للوديمة التي قضت بها الضرورة الملجئة ، أو صناعة المستأجر كوجود الملابس لدى التريز أو الساعات لدى الساعات لإصلاحها ، أو سرقة الأشياء أو ضياعها ، فإن حق امتياز المؤجر لا يقتضيها (المنصورة الكلية الوطنية ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المهامة ٥ ص ٢٣٧) . وقضت محكمة الوايل بأنه إذا كانت صناعة المستأجر تدل من غير شك على أن المنقولات الموجودة عنده -

لحسابه^(١) ، فبمجرد بيعها تنتقل ملكيتها إلى المشتري ويزول عنها حق امتياز المؤجر ولوقبل التسليم ، لأن هناك نزولاً ضمنياً من جانب المؤجر عن حق امتياز يستفاد من الظروف ، ولكن يبقى المستأجر ملزماً بوضع بضائع غير التي باعها إذا كانت البضائع الباقية غير كافية لضمان الأجرة . ويحتفظ المؤجر بحق امتياز على ثمن ما يبيع من البضائع أو الأمتعة الأخرى إذا حافظ على هذا الامتياز بالإجراءات وفي المواعيد المقررة قانوناً^(٢) ، ويستعمل حق امتياز كذلك على ما هو في حكم الثمن من تأمين أو تعويض يدفع للمستأجر عند تلف الأمتعة أو هلاك المواشي أو نحو ذلك^(٣) .

وتفصيل كل ذلك يأتي عند الكلام في حقوق الامتياز في الجزء الخاص بالتأمينات .

(ج) حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة

٣٦١ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - يكون للمؤجر ، ضماناً لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار ، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر ، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر . وللمؤجر الحق في أن يمانع في نقلها ،

= هي ملك الغير ، كأن كان مديراً للفندق أو هسالا أو مكوجياً ، فإن امتياز المؤجر لا يتناول هذه المنقولات (الوايل ٣١ مايو سنة ١٩٢٥ الهامة ٥ ص ٩٩٠) - والظر استئناف مختلط ١٥ يولي سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٨٨ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٢ م ٦ ص ٦٣ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ٣١ - ١٩ يولي سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٤١٣ .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن امتياز المؤجر يتناول البضائع الموجودة في متجر (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٦٢ - انظر عكس ذلك استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) .

(٢) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤٧٢ - ويحوز للمؤجر أن يلجأ في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة (استئناف مختلط أول فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٤٩ - ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٣٠) .

(٣) استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٨٨٦ المجموعة الرسمية المختلطة ١١ ص ٦٣ - عكس ذلك استئناف مختلط ٨ يولي سنة ١٨٨٧ المجموعة الرسمية المختلطة ١٢ ص ١٨ (ويقتضى الحكم بأن امتياز المؤجر لا يتناول التعويض الذي يعطى للمستأجر بسبب ضياع محصولاته أو غيرها) .

فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه ، كان له الحق في استردادها من الحائز لها ولو كان حسن النية ، مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق .
 ٢ - وليس للموثر أن يستعمل حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمراً اقتضته حرفة المستأجر أو المؤلف من شؤون الحياة ، أو كانت المنقولات التي تركت في العين المؤجرة أو التي تم استردادها تقي بضمان الأجرة وفاء تاماً ، (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم (٢)
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٨ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي - ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧١ - ٥٧٤ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٩ من المشروع التمهيدى على وجه يثنى مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى في المشروع التمهيدى كانت تنهى بالمادة الآتية : « ويكون استردادها بتوقيع سبب تحفظ عليها ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، في مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها » . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات طفيفة ، وحلت بالمادة الأخيرة من الفقرة الأولى اكتفاء بالنص العام للوارد في حق الحبس (م ٢٤٨ مدني) ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦١٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٤٦ - ص ٥٤٩) .

(٢) ولكن ورد في تقنين المرافعات القديم نص في نفس المعنى ، فقد كانت المادة ٦٧٢ / ٧٦٢ مرافعات قديم تنص على ما يأتي : « يجوز لكل من المالك والمستأجر الأصل أن يمنع الحجز التحفظي على المنقولات والأشياء التي صار نقلها من الحالات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يمنع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها » .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٦ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن المادة ١٣٧٤ من هذا التقنين وهي التي تنص على على امتياز الموثر تضمن نفس المعنى في الفقرة الثالثة منها . انظر عباس حسن المرافعات ققرة ٩٣٨ .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧١ : يحق للموثر أن يحبس الأثاث وسائر المنقولات للموجرة في أهل المأجور سواء أكانت ملكاً للمستأجر أم لمن تنازل له عن الإيجار ، ويحق له حبسها أيضاً وإن كانت لشخص ثالث ، لأن أمين الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية . كذلك -

٣٦٢ - تمسك الحق في الحبس مع حق الامتياز : ويتمشى حق المؤجر

في الحبس مع حق الامتياز المقرر له ، من حيث الحق المضمون ومن حيث المنقولات التي يستعمل عليها الحق .

فمن حيث الحق المضمون ، يلاحظ أن الحق الممتاز هو نفس الحق المضمون بالحبس . فأجرة المبنى والأراضي الزراعية وفوائدها والمصروفات وكل ما يستحق للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، هذه كلها هي الحق المضمون بالامتياز وبالحبس معاً ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام في حق الامتياز^(١) . ولكن حق الامتياز لا يضمن الأجرة إلا إذا كانت مستحقة ، ولو عن مدة أكثر من سنتين ما دامت لم تسقط بالتقادم كما سبق القول^(٢) . أما الحق في الحبس فضمن فوق ذلك أيضاً الأجرة التي تستحق لمدة سنتين . فإذا كان الإيجار لمدة خمس سنوات مثلاً ، واستحققت أجرة سنة ، فللمؤجر أن يحبس من المنقولات ما يفي بأجرة السنة

• يحق له أن يلجأ إلى السلطة ذات الصلاحية لمنع نقل تلك الأشياء ، وإذا نقلت بنير علم منه أو بالرغم من امتناعه فله أن يطالب بها لإرجاعها إلى حيث كانت أو لوضعها في مستودع آخر . حل أنه لا يستطيع أن يستعمل حق الحبس أو المطالبة إلا بقدر القيمة اللازمة لتأمينه ، ولا يحق له تتبع ما نقل إذا كانت الأشياء الباقية في المكان المأجور كافية لصون حقوقه .

م ٥٧٢ : لا يجوز استئصال حق المطالبة بعد انقضاء خمسة عشر يوماً تبتدئ من اليوم الذي علم فيه المؤجر بنقل الأشياء .

م ٥٧٣ : لا يجوز استئصال حل الحبس أو المطالبة : أولاً - في الأشياء التي لا يمكن أن تكون موضوع التظلم المختص بالمنقولات . ثانياً - في الأشياء المسروقة أو المفقودة . ثالثاً - في الأشياء التي يملكها شخص ثالث إذا كان المؤجر عالماً وقت إدخالها في المأجور أنها ملك له .

م ٥٧٤ : إن حق المؤجر في الحبس يمتد إلى ما يدخله المستأجر الثاني في المأجور بقدر ما يكون المستأجر الأول من الحقوق حل المستأجر الثاني . ولا يحق له أن يحتج بما دفعه مقدماً إلى المستأجر الأول ، وإنما يجب أن تراعى أوجه الاستثناء المنصوص عليها في المادة ٥٨٧ . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري فيما عدا فروقاً

ثلاثة : (١) الأجرة المضمونة في التقنين اللبناني هي الأجرة المستحقة وأجرة السنة الجارية ، أما في التقنين المصري فأجرة سنتين . (٢) مدة الحبز الاستحقاق في التقنين اللبناني خمسة عشر يوماً ، وفي التقنين المصري ثلاثون يوماً . (٣) منقولات المستأجر من الباطن تفسق كل الأجرة المستحقة للمؤجر في التقنين اللبناني ، أما التقنين المصري فيميز به حالتين على الوجه الذي سبق بيانه) .

(١) انظر آتفاً فقرة ٣٥٧ .

(٢) انظر آتفاً فقرة ٣٥٧ .

المستحقة وبأجرة السنتين التاليتين اللتين لم تستحقا ، ويقف عند ذلك ، فيستطيع المستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات على هذا ، ولو كان ما بقي من المنقولات في العين المؤجرة لا يفي بأجرة السنتين الأخيرتين ما دام أنه يفي بأجرة السنة المستحقة والسنتين التاليتين . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا المعنى :
« من بين ضمانات الأجرة حق المؤجر في حبس هذه المنقولات في حدود ما يفي منها بأجرة السنتين ، وما زاد على ذلك فلا حبس » (١) .

ومن حيث المنقولات التي يستعمل عليها الحق ، يلاحظ أنها هي في الامتياز وفي الحبس . فالمنقولات المثقلة بامتياز المؤجر هي نفسها المنقولات التي يجوز للمؤجر حبسها ، والفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدنى صريحة في هذا المعنى فقد رأيناها تقول : « يكون للمؤجر . . . أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت مثقلة بامتياز المؤجر » . ومن ثم يكون للمستأجر أن ينقل ما زاد من المنقولات ما دام الباقي منها ، أو الباقي مع ما استرده المؤجر من المنقولات التي أخرجت ، كافياً لضمان الأجرة والحقوق الأخرى التي للمؤجر بموجب عقد الإيجار ، وللمستأجر أيضاً أن ينقل ما تقتضيه حرفته كالبضائع التي يبيعها لحسابه ، أو ما يقتضيه المؤلف من شؤون الحياة كالحقائب التي تشتمل على الملابس التي يحتاج إليها في السفر وكالسيارة التي يستعملها للركوب (م ٥٨٩ / ٢ مدنى) . وفي هذا المعنى نقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « . . . إلا إذا كان النقل أمراً اقتضته حرفة المستأجر كالبضائع في المحلات ، أو استلزمته مقتضيات الحياة كالسيارة في المنزل » (٢) . ويستعمل حق الحبس على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر ، بأن كانت مملوكة للمستأجر من الباطن أو للزوجة أو للغير ، وذلك في الحدود التي يتناول فيها حق الامتياز هذه المنقولات ، وقد بيناها فيما تقدم (٣) . فإذا أخرجت هذه المنقولات بالرغم من معارضة المؤجر أو دون علمه ، وانضلت إلى حائر حسن النية ، فإن الحق في الحبس لا يخل بحق هذا الحائر ، إلا إذا وقع المؤجر

(١) مجموعة ٩١ أعمال التفسيرية ٤ ص ٥٤٨ - وانظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٣٦

ص ٣٧٩ هاشم ١ .

(٢) مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٥٤٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ .

حجزاً استردادياً على المنقولات في مدى ثلاثين يوماً^(١) على النحو الذي سنبيته فيما يلي .

٣٦٣ - إجراءات التي ينبغي التوجر لاستعمال حق في الحبس :
وسيل التوجر لاستعمال حق في الحبس أن يوقع حجزاً تحفظياً على المنقولات إذا كانت لا تزال باقية في العين المؤجرة^(٢) ، وأن يوقع حجزاً استردادياً على هذه المنقولات إذا كانت قد أخرجت بالرغم من معارضته أو دون علمه . وسيأتي بيان كل من هذين الحجزين فيما يلي .

وبلاحظ أن المشروع التمهيدي للفقرة الأولى من المادة ٥٨٩ مدني كانت تنتهي بالعبارة الآتية : « ويكون استردادها (المنقولات) بتوقيع حجز تحفظي عليها ، وفقاً لأحكام قانون المرافعات في مدة ثلاثين يوماً تبدأ من وقت علمه بنقلها » . ثم حذفت هذه العبارة في لجنة المراجعة « اكتفاء بالنص العام الوارد في حق الحبس »^(٣) . والنص العام الوارد في حق الحبس في اثنين المدين هو المادة ٢٤٨ ، ونجري على الوجه الآتي : ١ - ينقض الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه . ٢ - ومع ذلك يجوز لحابس الشيء ، إذا خرج الشيء

(١) وفي هذا الصدد تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « وحق المؤجر في الحبس ثابت حتى لو كانت المنقولات غير مملوكة للمستأجر مادامه مثقلة بحق الامتياز . فإن نقلت دون إذن المؤجر ، ولو دخلت في حيازة شخص حسن النية ، جاز للمؤجر أن يوقع حجزاً تحفظياً عليها في مدة ثلاثين يوماً من وقت علمه بنقلها ، تمهيداً لاستردادها » . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٨) .

هذا وإذا كان الحائز ، في حالة توقيع الحجز الاستردادي في المهاد القانوني ، قد اشترى المنقولات في سوق عام أو في مزاد علني أو من يتجر في مثلها ، كان له حق استرداد الثمن الذي دفعه قبل أن يتدخل من المنقولات للمؤجر لحبسها . فهما فرض حق حبس المشتري (حتى يسترد الثمن) حق حبس المؤجر ، ويتقدم الحق الأول على الحق الثاني (سليمان مرقس فقرة ٢٠٥ ص ٣٦٨) .

أما إذا نقل المستأجر ملكية المنقولات إلى شخص سمي « النية » ، أو نقلها إلى مكان آخر مع بقائها على ملكه ، فإن للمؤجر أن يسترددها دون أن يتقيد في ذلك بتوقيع حجز استردادي .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلط بأنه إذا استعمل المؤجر حقه في حبس منقولات المستأجر ، لم يجوز لهذا الأخير أن يحتج بذلك وأنه قد تعذر عليه إخلاء العين فلا يكون ملزماً بدفع الأجرة (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٥٣) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٦١ في الهامش .

من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشيء من يده . وقبل انقضاء سنة من خروجه . وهذا النص يتعارض مع الميعاد المقرر فى تقنين المرافعات لتوقيع الحجز الاستردادى ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٦٠٢ مرافعات تنص على ما بآنى : ويجوز له (للموَجِر) ذلك (توقيع الحجز التحفظى) أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً . فميعاد الثلاثين يوماً لتوقيع الحجز الاستردادى فى التقنين المدنى يسرى من الوقت الذى علم فيه المؤجر بخروج المنقولات من العين المؤجرة . ويسرى تقنين المرافعات من اليوم الذى أخرجت فيه المنقولات من العين المؤجرة . ويرجع هذا الفرق ما بين التقنينين إلى عدم التنسيق ما بين النصوص فى هذه المسألة . ونرى تطبيق نصوص تقنين المرافعات فيما يتعلق بالحجز الاستردادى الذى يوقعه المؤجر لأنها نصوص جاءت خاصة بحجز معين ، أما نصوص التقنين المدنى فهى عامة تسرى على كل حائز يطلب استرداد الشيء الذى خرج من يده ، والخاص بقيد العام ^(١) .

(د) توقيع الحجز التحفظى

٣٦٤ - فائدة المحجز التحفظى ونزاهة : لم يكلف المشرع بإعطاء المؤجر

حق امتياز على منقولات المستأجر وحقاً فى حبس هذه المنقولات ، بل دعم هذين الحقين بحق ثالث هو حق توقيع الحجز التحفظى على هذه المنقولات ^(٢) . وبفضل ما الحجز يستطيع المؤجر أن يجعل حقه فى الحبس منتجاً ، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولاته من العين المؤجرة أو استردها إذا أخرجت . وبفضله أيضاً يستطيع المؤجر أن يجعل حق الامتياز منتجاً ، إذ لولاه لاستطاع المستأجر أن يتصرف بالمنقولات لحائز حسن النية فيتملكها ويضيق بذلك على المؤجر حق امتياز ، أما بعد الحجز فلا يجوز للحائز حسن النية أن يمنع بحقه على المؤجر .

(١) انظر سليمان مرقس فقرة ٢٠٦ ص ٣٧١ هامش ١ (ويلعب إلى أن نص تقنين

المرافعات ، وقد صدر هذا التقنين بعد صدور التقنين المدنى ، ينسخ نص التقنين المدنى)

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن توقيع الحجز التحفظى إجراء ضرورى

لتمسك المؤجر بحق امتياز (استئناف وطنى ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ الهامة ٧ رقم ١٢ ص ٢٤ - وانظر أيضاً استئناف مخطوط ٤ أبريل سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٩٤) .

وأهمية الحجز التحفظي أن المؤجر يستطيع توقيعه دون أن يكون لديه سند تنفيذي ، ويكفيه أن يقدم عقد الإيجار لقاضي الأمور الوقفية ليحصل منه على أمر بالحجز . فإذا وقع الحجز تعين حارس قضائي على المنقولات ، وامتنع بذلك أن تنتقل إلى يد الغير ، وإلا كانت هناك مسئولية جنائية على الحارس القضائي أو المستأجر حسب الأحوال ، فضلاً عن أن حق الامتياز لا يضيع متى وقع الحجز التحفظي في ميعاده حتى لو انتقلت حيازة المنقولات إلى مشر حسن النية كما سبق القول .

وهذا الحجز يستطيع المؤجر أن يوقعه على المنقولات ، سواء أكانت موجودة في العين المؤجرة وهذا ما يسمى بحجز منقولات المستأجر أو بحجز الرهن (saisie - gagerie) ، أم كانت قد نقلت من العين المؤجرة بشرط أن يوقع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وهذا ما يسمى بالحجز الاستحقاقى أو الحجز الاستردادى (saisie - revendication) . وتنص المادة ٦٠٢ من تقنين المرافعات في هذا الصدد على ما يأتى : « للمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة ، وذلك ضمناً لحق الامتياز المقرر في القانون المدني . ويجوز له ذلك أيضاً إذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة ، ما لم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوماً » (١) .

٣٦٥ - من يستطيع لرفع الحجز وعلى أى المنقولات ولأى دين يجوز توقيعه :
ويبين من نص تقنين المرافعات المتقدم الذكر أن الذى يستطيع توقيع الحجز هو مؤجر العقار ، ولو كان مستأجراً أصلياً وأجر من الباطن ، أو كان مالكاً لحق الانتفاع دون الرقبة . وما قيل عن الدائن صاحب الحق الممتاز عند الكلام في حق امتياز المؤجر يقال هنا عن الدائن الذى يستطيع توقيع الحجز التحفظي (٢) .
والمنقولات التى يجوز توقيع الحجز عليها هى نفس المنقولات التى تعتبر محلاً لامتياز المؤجر ولحقه في الحبس ، وقد سبق الكلام في ذلك . فيتبع هنا ما ورد من التفصيلات هناك ، من حيث جواز توقيع الحجز على المنقولات إذا كانت

(١) انظر في ذلك الإيجار لمؤلف فقرة ٣٤١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ .

موجودة بالعين المؤجرة وكانت مملوكة للمستأجر ، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات ولو خربت هذه المنقولات من العين بشرط أن يوقع الحجز عليها في ظرف ثلاثين يوماً من نقلها وما ورد في ذلك من التفصيل فيما إذا كسب شخص حقاً عينياً على هذه المنقولات قبل توقيع الحجز ، ومن حيث جواز الحجز على المنقولات الموجودة في العين وإن كانت غير مملوكة للمستأجر على التفصيل الذي سبق بيانه^(١) ، فإن حق توقيع الحجز التحفظي مقترن بحق الامتياز وبالحق في الحبس في كل هذه المسائل^(٢) .

وكذلك الحق الذي يجوز توقيع الحجز من أجله هو نفس الحق الممتاز ، فيشمل الأجرة المستحقة كلها والتي تستحق إلى يوم بيع المنقولات^(٣) ، وفوائد الأجرة ، والمصروفات ، وما قد يكون المستأجر ملزماً به من التعويضات للمؤجر لأي سبب يستند إلى عقد الإيجار ، وقد تقدم ذكر ذلك^(٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٥٨ - فقرة ٣٦٠ و فقرة ٣٦٦ .

(٢) ولا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً ، إلا كان الحجز باطلاً (م ٤٩٩ مرافعات) .
وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢ .

(٣) ولا يجوز توقيع الحجز التحفظي لأجرة لم تستحق ولو كان هناك اتفاق بين المتعاقدين على ذلك ، لأن إجراءات الحجز والبيع تعد من النظام العام (استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٣١ - عابدين ١٩ سبتمبر سنة ١٩٢٤ المهامة ٥ رقم ١٣٠ ص ١٤٣) - هذا ولا يوجد ما يمنع من توقيع الحجز التحفظي للتأمين على أداء دين معترف بأصل وجوده ولكن متنازع في مقداره ، وفي هذه الحالة يكون للمحكمة المطروح أمامها طلب الحكم بصحة الحجز أن ترجل البت في هذا الطلب حتى يصن الحساب أو يقدر الدين (نقض فرنسي ٣١ يولييه سنة ١٩٢٥ المهامة ٦ ص ٦٧٤) .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٥٧ - ويجوز توقيع الحجز التحفظي ولو كانت الأجرة يضمها كفيل (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٢٦) . وقد قضى بأنه يجوز للمؤجر توقيع الحجز التحفظي ولو أفلس التاجر ، لأن القانون إذا كان قد منع المؤجر عن إتخاذ الإجراءات التنفيذية على منقولات المستأجر المفلس المدة لإدارة تجارته في خلال الثلاثين يوماً التالية لصدر حكم الإفلاس (م ٢١٧ تجاري) ، فإنه لم يمنع إتخاذ المؤجر الإجراءات التحفظية في خلال هذه المدة ، لأن دين الأجرة مضمون بامتياز على هذه المنقولات (النيا الجزئية ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المجموعة الرسمية ٣٩ رقم ١٣٤ ص ٣٣٩ . وانظر استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٩٠٥ م ١٨ ص ١٤) .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٢ .

٣٦٦ - إجراءات الحجز التحفظي : يوقع الحجز التحفظي بأمر من قاضي

الأمر الوثنية بالمحكمة التابع لها موطن المستأجر ، ومع ذلك لا حاجة إلى هذا الأمر إذا كان بين الدائن حكم غير واجب النفاذ . ويطلب الأمر بعريضة مسببة ، وللقاضي قبل إصدار أمره أن يجري تحقيقاً مختصراً إذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب ، ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة للمستأجر لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر (م ٦٠٤ مرافعات) (١) .

ويجب أن يعلن المؤجر إلى المستأجر محضر الحجز والأمر الصادر به في ظرف ثمانية أيام من تاريخ توقيعه ، ويشتمل إعلان محضر الحجز على تكليف المستأجر الحضور أمام المحكمة في المواعيد المعتادة لسماع الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز ، ومع ذلك لا يلزم رفع دعوى صحة الحجز إذا كان قد وقع بناء على حكم لم يصبح بعد قابلاً للتنفيذ (م ٦٠٥ مرافعات) .

(١) ولا يجوز لأمر بالحجز إلا لحق حال الأداء . وإذا لم تكن الأجرة قد حلت وفصل المستأجر المنقولات فأضيف التأمينات ، فإن الأجرة تحمل بسقوط الأجل لإضعاف التأمينات (قنا الجزئية ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٢٨ ص ١٣٦) .

وقبل صدور أمر القاضي بالحجز لا يجوز للمؤجر منع المستأجر من نقل أمته من المنزل المؤجرة ، فإذا فعل ذلك بطريقة استبدادية وبدون استصدار أمر من القاضي ، كان مسئولاً عن تعريض الضرر الأدبي والضرر المادي للذين يلحقان بالمستأجر (محكمة شاراتون الفرنسية ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ الحاماة ٧ ص ٢٧٨ - وانظر التعليق الوارد على هذا الحكم في مجلة الحاماة ، وقد جاء فيه أنه قد حدث في مصر أن بعض الملاك أراد منع المستأجرين من نقل مفروشاتهم بالقوة ، فتدخلت الشرطة ونصرت المستأجر على المؤجر بناء على عدم وجود حق للمؤجر في حبس مفروشات المستأجر بالقوة وبدون أمر قضائي : انظر الإيجار المؤلف فقرة ٣٤٣ ص ٤٤٥ هامش ٣) - ومع ذلك يصلح الشرط الوارد في عقد الإيجار الخاص بحق المؤجر في حبس الحصول ونقله في شقة عند تأخر المستأجر في سداد الأجرة أو المبالغ الناشئة عن عقد الإيجار ، ويجب على قاضي الأمور المستعجلة تنفيذ هذا الشرط لعدم مخالفة لقانون أو النظام العام أو الآداب (مصر الكلية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الحاماة ١٦ رقم ١٣٧ ص ٣٢٨) . وقد رأينا أنه يجوز إصطاء الحصول للمالك ضماناً للأجرة مع توكيله في يمه واستيفاء الأجرة من الثمن (استئناف مخطط ٦ يناير سنة ١٩٠٥ م ٢٧ ص ١٠٧ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٥ في الهامش - استئناف وطني ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ١ ص ٢٧٩ وانظر آنفاً فقرة ٣٤٩ في الهامش) . ومع ذلك قد قضى بأن الشرط الوارد في عقد الإيجار والقاضي بإثابة المستأجر للمؤجر في بيع المنقولات دون اتباع إجراءات الحجز شرط باطل (الإسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٣) - ولعل الفرق بين الإثابة في بيع المنقولات والإثابة في بيع المنقولات =

وإذا حكم بصدحة الحجز ، اتبعت الإجراءات المقررة قانوناً لبيع المنقولات (م ٦٠٧ مرافعات)^(١) . وإذا وقع المؤجر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن^(٢) ، فإن إعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضاً بمثابة حجز تحت يده على الأجرة ، وإذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من التأجير من الباطن صح للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة بشرط اتباع الإجراءات الأخرى المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير (م ٦٠٨ مرافعات) .

ولا نفيض هنا في بيان إجراءات الحجز ، فإن هذا موضعه قانون المرافعات .

المبحث الثاني

استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له

٣٦٧ — كيفية استعمال العين وعدم احدات تغييرات بها : يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبألا يحدث بها تغييرات ضارة . فتكلم في هاتين المسألتين .

المطلب الأول

كيفية استعمال العين المؤجرة

٣٦٨ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٧٩ من القانون المدني على ما يأتي :

— أن المحصولات مدة بطيئتها لبيع فالإثابة في بيها تنفق مع طيئتها، أما المنقولات فليست مدة لبيع في الأصل فالإثابة في بيها تنطوي عل مظنة أن المؤجر قد أراد تفادي إجراءات الحجز . ويبدو أن الأمر مرده تبين نية المتعاقدين ، فإن ظهر أنهما قصدا تفادي إجراءات الحجز فالشرط باطل . انظر في طلب المؤجر لشتم المنقولات المحجوز عليها بواسطة خير استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢١٠ .

(١) وإذا حكم بطلان الحجز التحفظي أو بالغاؤه لانعدام أساسه ، جاز الحكم على المؤجر بغرامة لا تزيد على عشرين جنياً فضلاً عن التضمينات للمستأجر (م ٦٠٩ مرافعات) .

(٢) ويجوز كذلك حجز منقولات المستأجر من الباطن حجزاً تنفيذياً إذا كان عقد الإيجار الأصل عقداً رسمياً ومشترطاً فيه عدم التأجير من الباطن (استئناف وطني ٦ مارس سنة ١٩١٣ الجمعية الرسمية . ١٤ رقم ٨٣ ص ١٥٧) .

« يلزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه ، فإن لم يكن هناك اتفاق التزم أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له » (١) .
ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادتين ٣٧٦ - ٣٧٧ / ٤٦١ - ٤٦٢ (٢) .

ويقابل في التقيينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٤٧ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٦٠ و ١ / ٧٦١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٧٩ من المشروع التمهيدى حل وجه يفتق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وفي لجنة المراجعة أدخلت تعديلات لفظية فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٠٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٧٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٦ - ص ٥٢٧) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٦١/٣٧٦ : عل المستأجر أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما هو معد له ...

م ٤٦٢/٣٧٧ : لا يجوز للمستأجر أن يستعمل الشيء الذي استأجره في أمر غير ما هو مشروط في سند العقد .

(وأحكام التقنين المدني القديم تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقيينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٤٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٦٠ : من استحق منفعة معينة بعقد الإجارة ، فله أن يستوفى منها أو مثلها أو دونها ، ولكن ليس له أن يستوفى ما فوقها .

م ١ / ٧٦١ : يعتبر التقيد في الإجارة ، سواء اختلف الانتفاع باختلاف المستعملين أم لم يختلف .

م ٧٦٢ : أيا كان المأجور يجب حل المستأجر أن يستعمله حل النحوملمين في عقد الإيجار .

فإن سكك بالعقد ، وجب عليه أن يستعمله بحسب ما أعد له وفقاً لما يقتضيه العرف .

(وأحكام التقنين العراقي تنفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن العراف

فقرة ٩١٦ - فقرة ٩٢٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ : حل المستأجر واجبان أساسيان : (١) أداء

بدل الإيجار . (٢) المحافظة على المأجور واستعماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال .

(وأحكام التقنين الثاني تنفق مع أحكام التقنين المصري) .

ومخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بأن يستعمل العين للمؤجرة إما على النحو المتفق عليه إذا كان هناك اتفاق ، وإما بحسب طبيعة العين وطبقاً لما أهدت له إذا لم يكن هناك اتفاق . وهو على كل حال ملزم بأن يستعمل العين فلا يتركها دون استعمال على نحو يضر بها . فإذا أخل بما التزم به ، جاز للمؤجر طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى .

فتكلم إذن في المسائل الآتية : (١) استعمال العين إذا كان الاستعمال مبيناً في العقد . (٢) استعمال العين إذا كان الاستعمال غير مبيّن في العقد . (٣) التزام المستأجر بعدم ترك العين دون استعمال . (٤) جزاء الإخلال بالالتزام (١) .

٣٦٩ — استعمال العين إذا لم ير استعمال مبيناً في العقد : قد يكون

استعمال العين مبيناً في العقد ، كأن ينص صراحة على أن المنزل قد أوجر للسكنى ، أو أن الأرض قد أوجرت للزراعة أو لتشييد مصنع عليها ، أو أن العين قد أوجرت لتستعمل مقهى أو مطعماً ، ففي هذه الحالة يجب اتباع نص العقد .

وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر ، إذا كان عقد الإيجار قد بيّن في أى شيء تستعمل العين المؤجرة ، أن يستعمل العين في شيء آخر (٢) . فإذا بيّن العقد أن العين تستعمل مقهى أو مشرباً ، لم يجوز استعمالها مسرحاً غنائياً أو مطعماً . وإذا بيّن أنها تستعمل للسكنى ، لم يجوز استعمالها للتجارة . وإذا عين نوع التجارة التي تباشر في العين المؤجرة ، لم تجز مباشرة تجارة غيرها كما إذا استبدل المستأجر بتجارة الحبوب إدارة محل للبقالة . وإذا أوجرت الأرض للزراعة واشترط المؤجر على المستأجر أن يتبع نظاماً خاصاً في زراعة الأرض ، كالأجواز ثلثها في زراعة القطن وأن يكون الثلث المزروع قطعاً غير الثلث الذي زرع في العام السابق والعام الذي قبله ، فإن المستأجر ملزم باتباع هذا النظام في الزراعة ، ومجاوزته الثلث

(١) هذا إلى أنه يجب على المستأجر أن يدل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد (م ٥٨٣ / ١ مدني) . فعناية الشخص المعتاد الواجب على المستأجر بلها مطلوبة منه في استعمال العين المؤجرة كما هي مطلوبة منه في المحافظة على العين . وستناول هذا الالتزام عند الكلام في محافظة المستأجر على العين المؤجرة .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢٦١ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ - جيوار ٢ فقرة ١٩٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٦٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٢ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٦٧ .

في زراعة القطن أو زراعته جزءاً من الأرض قطعاً سبقت زراعته في العامين السابقين بعد كل منهما مخالفة لالتزامه^(١).

على أنه لا يجوز التشدد في مراعاة هذه القاعدة فالعرف قد يعدل فيها، ويجوز لمن استأجر عيناً لمباشرة تجارة معينة أن يضيف إليها تجارة أخرى جرى العرف بإضافتها، أو كانت تشبه التجارة المشروطة، أو تعد من مكملاتها، ما دامت العين المؤجرة لا يصيبها ضرر من هذا التعديل^(٢). كذلك يكون المؤجر متعسفاً

(١) استئناف مخطط ٢٤ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٤٥ - استئناف مصر ١٩ مارس سنة ١٩٢٢ الهامة ١٤ ص ٤٠٧ - وقضى بأن المستأجر ملتزم دون شرط أن يراعى أحكام القانون في مقدار المساحة التي تجوز زراعتها قطعاً (استئناف مخطط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٢٨٦). وقضى بأنه إذا اشترط المؤجر ألا يزرع المستأجر في الأرض محصولاً يجاوز مهده حصدته وقت انتهاء الإيجار، لم يجوز للمستأجر طلب امتداد الإيجار إلى حين حصد المحصول (استئناف مخطط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٣٧) - وقضى بأن من يستأجر مكتباً في الدور الرابع لا يجوز أن يحوله إلى حانوت لبيع البضائع بالتجزئة (استئناف مخطط ٩ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٠٢). ولا يجوز لمن استأجر سكناً لاستئلاله غرفاً مفروشة فيكون للمؤجر الحق في زيادة الأجرة بنسبة ٧٠٪ من أجرة أبريل سنة ١٩٤١ أن يحوله إلى مسكن خاص به فلا يكون للمؤجر حق إلا في زيادة تراوح بين ١٠ و ١٤ فقط (مصر الكلية دائرة الإيجارات ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ الهامة ٢٩ رقم ٥٧٠ ص ١٢٣٠). وإذا رخص المؤجر للمستأجر أن يضع لافتة تحمل اسمه على شرفة العقار المؤجر، فإنه لا يمتنع للمستأجر أن يضع لافتة كبيرة إلى حد أنها تستلزم إجراء أعمال ضارة بالعقار، ويجوز في هذه الحالة لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بنزع اللافتة (استئناف مخطط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١). ومن استأجر مكاناً لاستعماله مشرباً (بار) لا يجوز له أن يحوله إلى مكان لبيع البرانيط (استئناف مخطط ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٥٨).

(٢) محكمة ليل الفرنسية ١٨ أبريل سنة ١٨٩٩ المونيتور القضاء ١٩٠٠ ص ٦٣ (محل بقالة يبيع عدا أصناف البقالة خضاراً وشمكاً ولباً وطيوراً). السين الفرنسية ١٩ يناير سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠٠ - ٢ - ١٩٢ (محل تجارة فحم ينشئ مكاناً في نفس المحل لتصليح الأحذية مما يتفق مع عرف الجهة) - حكم آخر من السين ٢٨ يولييه سنة ١٩٠٨ جازيت دي تريبيون ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٠٨ (محل لبيع الأدوات المنزلية يبيع إلى جانب ذلك غاز البرولوباليزين للسيارات) - انظر أيضاً: باريس ١٥ يناير سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ١ - ٤٢٦ - ٢ - ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٤٨٢ - السين ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ١ - ٢٨ - استئناف مخطط ١٧ فبراير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٤ (استثمار مخزن للسيارات القديمة لا يمنع من إيداع أشياء قديمة أخرى لا تعود بضرر على المالك). وانظر بودري وقال ١ فقرة ٧٦٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٢٣ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٦٧.

في استعمال حقه في منع المستأجر من مباشرة مهنة أخرى غير المشروطة في العقد إذا ثبت أنه لم يلحق به أى ضرر من استعمال المستأجر لهذه المهنة، وأنه إنما يستعمل حقه للنكاية بالمستأجر^(١).

هذا ولا يكفي أن تبين مهنة المستأجر في العقد حتى يفهم من ذلك أن العين المؤجرة لا يصح استعمالها في غير هذه المهنة، وإنما يكون هنا مجرد قرينة على ذلك يصح إثبات عكسها^(٢).

٣٧٠ - استعمال العين إذا لم يستعمل غير مبيّن في الفقرة: أما إذا كان الاستعمال غير مبيّن في العقد، التزم المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له. والظروف وقرائن الأحوال هي التي تدل على كيفية الاستعمال. ويرجع في ذلك إلى مهنة المستأجر لا سيما إذا بينت هذه المهنة في العقد، وإلى ما كان الشيء مستعملاً فيه من قبل^(٣)، وإلى كيفية إعداد العين المؤجرة فتدل طريقة إعدادها على أنها تستعمل لغرض خاص كقهى أو مسرح أو مخبز، وإلى ما نشر عنه من الإعلانات قبل الإيجار^(٤)، وإلى الناحية الموجودة بها العين المؤجرة، وإلى العرف والعادات المحلية^(٥)، وإلى غير ذلك من القرائن التي تدل على النية المحتملة

(١) ويرانتون ١٧ فقرة ٧٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٧٦٧ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٧١ - سليمان مرقس فقرة ٢٠٨ ص ٣٧٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٧ ص ٣٢٤ - ص ٣٢٥ - محمد طي إمام فقرة ١١٦ ص ٢٧١ - عبد المنعم البدواي ص ٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤٩ ص ٢١٢ - ولكن ذهب كثير من الفقهاء إلى عكس هذا الرأي (ترولون ٢ فقرة ٣٠٠ - لوران ٢٥ فقرة ٢٥٨ وفترة ٢٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٢١ - جوار ٢ فقرة ٢٠١).

(٢) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢٧١.

(٣) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣١ هامش ١ - بلانبول وريير ١٠ فقرة ٥٦٧ ص ٧٨٩.

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٠٩.

(٥) استئناف مخطط أول يولييه سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ - وقد قضى بأن استعمال المستأجر لسطح المنزل لا يعد خروجاً عن الغرض من التأجير ولا زيادة في الانتفاع، لأن العرف يميز المستأجرين استعمال السطح وهو ما يعد من مكملات الانتفاع بالسكن ما دامت العين المؤجرة لا يصبها ضرر من هذا الانتفاع وما دام المؤجر لم يحظر له مصلحة مشروعة (شيرا ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ المحاماة ٣٢ رقم ٣٠٧ ص ١١٨٧).

للمتعاقدين^(١) : وقاضى الموضوع هو الذى يبت فى تحديد الغرض الذى أعدت له العين المؤجرة^(٢) .

فإذا كانت العين المؤجرة فى جهة صناعية وكانت معدة لأن تكون مصنعا ، لم يستطع المستأجر أن يستعملها لغرض آخر ، بل يجب عليه ألا يقف سير المصنع وقفاً غير معتاد . وكذلك الحال فيما لو كان المؤجر معداً لأن يكون مطعماً أو فندقاً أو مقهى أو غير ذلك^(٣) . كذلك لا يجوز للمستأجر ، إذا كان المنزل الذى استأجره فى حي تسكن فيه الطبقة العليا من الناس ، أن يعمد إلى تحويله نادياً تأوى إليه الغوغاء . وقد قضى بأن تغيير المحل المؤجر من محل سكن إلى فندق فيه تغيير لموضوع عقد الإيجار ، فإذا حصل هذا التغيير بغير رضا المؤجر كان لهذا حق طلب الفسخ^(٤) . وقضى أيضاً بأن مباشرة مهنة الطب مباحة حتى فى محل السكن بشرط أن يكون ذلك بشكل معتاد ، ولكن الطبيب الذى يباشر مهنته فى منزل يستقبل فيه نوعاً خاصاً من المرضى ، ويحتلهم بطريق النشر فى الصحف ، ويعودهم مجاناً بحيث يصبح دخول المنزل فى ساعات معينة مباحاً للجميع ، يكون مشغولاً لدى المؤجر إذا كان قد استأجر المكان ليكون سكناً له ولأسرته^(٥) .

٣٧١ - التزام المستأجر بصرم ترك العين دوره استعمال : وكما لا يجوز :

للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة فى غير ما أعدت له ، كذلك لا يجوز له أن يترك العين دون استعمال أصلاً إذا كان من وراء عدم الاستعمال ضرر يلحق بالعين^(٦) . وإذا كان استعمال العين المؤجرة حقاً للمستأجر ، فهو أيضاً واجب عليه .

فالمستأجر الذى يهجر منزلاً استأجره للسكنى ، ولا يترك من يتعهد المنزل

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٧ .

(٢) أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٢٧٩ .

(٣) قارن استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢ .

(٤) قفس فرنسى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٥ الهامة ٧ ص ٢٧٠ .

(٥) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢٤ - وقارن استئناف مختلط

أول يونيو سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٥٨٩ - وانظر فى ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢٧٢ .

(٦) ويجوز للمستأجر أن يستعمل العين من طريق نائب عنه ، كوكيل أو مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٣ . سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد القناح عبد الباقى فقرة ١٩٦) .

بالصيانة ، يكون مسئولاً عن تعويض ما قد يحدثه تركه لمنزل من تخرب أو تلف لعدم سكناه ، أو من ضرر لعدم النظافة أو التهوية^(١) . ولكن من استأجر منزلاً لاستعماله مصيفاً لا يكون ملزماً بسكناه طول السنة ، وما دام يتعهد بالصيانة فلا مسئولية عليه من عدم سكناه في غير الصيف^(٢) . ومن استأجر حانوتاً للتجارة لا يكون ملزماً بمباشرة التجارة بنفسه ، بل له أن يفوض عنه وكيلًا لمباشرتها^(٣) . ومن استأجر أرضاً للزراعة يجب أن يزرعها ، وإلا كان مسئولاً عما يصيب الأرض من التلف بسبب تركها غير مزروعة . وقد نصت المادة ٦١٣ / ١ مدني في هذا الصدد على أنه يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف ، وعلى المستأجر بوجه خاص أن يعمل على أن تبقى الأرض صالحة للإنتاج^(٤) . ومن استأجر مصنعاً يجب عليه ألا يقف العمل فيه . وإلا كان مسئولاً عن وقف العمل كالتلف الذي يصيب الآلات وكانصراف العملاء عن المصنع .

هنا وواضح أن من استأجر متجرأ (fonds de commerce) يجب عليه أن يداوم فيه العمل حتى يحتفظ بقيمته التجارية ويستبقى العملاء ، ولا يجوز له أن يغير الاسم التجاري للمحل ، وإن كان له أن يضيف عليه اسماً جديداً بشرط

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٩٦ - ديفرجيه ١ فقرة ٢٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٨ - بودري وقال ١ فقرة ٧٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٥ - ومن استأجر داراً مفروشة وجب عليه استعمالها محافظة على المفروشات من التلف أو السرقة (نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٠ جازيت القضاء ١٩٥٠ - ٢ - ٢٤٥) .

(٢) جيوار ٢ فقرة ٢٧١ - وقد يقضى العرف كذلك بعدم استعمال العين مدة معينة كل سنة ، ويقع ذلك في المصانع تغلق مدة وجيزة لتفقد الآلات ، وفي المتاجر للجرد (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤) . وقد ترك العين دون استعمال لقوة قاهرة ، كما إذا كان المنزل آيلاً للسقوط أو شغلت جهة الإدارة على سبيل الاستيلاء الموقت أو اضطر المستأجر إلى ترك العين بسبب احتلال جيوش الأعداء أو اضطراره لعدم زراعة الأرض بسبب تملورها (جيوار ٢ فقرة ٢٩١ - بودري وقال ١ فقرة ٧٥٦ - سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٩٦ - محمد علي إمام فقرة ١١٧ ص ٢٧٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥١ ص ٢١٤ - استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٥ ص ٢٩٨ - مصر الوطنية ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ ص ١٢٠) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٧٥٣ .

(٤) انظر أيضاً ١٧٩٦ مدني فرنسي .

ألا يضر ذلك بالمتجر (١) . والمستأجر المتجر أن يباشر نفس المهنة في مكان آخر ، ولكن بشرط أن يباشر العمل في المحل المؤجر ، وبشرط ألا يكون المحل الآخر موجوداً بجوار المحل المؤجر لمزاحمته فقد يتفق أن شخصاً يستأجر محل مزاحمه بفرض وقفه وإبعاد العملاء عنه حتى يصبح بلا مزاحم فمثل هذا العمل يتنافى مع التزام المستأجر الذي نحن بصدد . أما إذا كان المستأجر لم يستأجر المتجر نفسه بل اقتصر على استئجار المكان ثم أنشأ المتجر فيه ، فله أن يتصرف في تجارته كما يشاء لأنها ملكه ، وكذلك الحال فيما إذا استأجر المحل واشترى التجارة ، سواء اشتراها من مالك المحل نفسه أو من الغير ، فإنه يصبح مالكا للتجارة وله حق التصرف فيها ، ويحوز له أن يقفل المحل المؤجر الذي يباشر فيه التجارة وينقل تجارته إلى محل آخر ، ويبقى المحل المؤجر مقفلاً مدة طويلة قبل انتهاء الإيجار حتى يعود العملاء الاتجاه إلى المحل الجديد (٢) .

٣٧٢ - جزاء الإخلال بالتزام : وإذا أخل المستأجر بالتزامه من استعمال العين المؤجرة فيما أعدت له على التفصيل المتقدم ، فللمؤجر طبقاً للقواعد العامة أن يطالب المستأجر بتنفيذ هذا الالتزام عيناً ، فيلزمه بأن يستعمل العين كما ينبغي ، أو بالأبواب يتركها دون استعمال . ويستطيع أن يلجأ في ذلك إلى طريق التبدد المالي : بل يحوز له عند الاقتضاء أن يطلب وضع العين تحت الحراسة لإدارتها على الوجه الواجب .

وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار طبقاً للقواعد العامة لعدم قيام المستأجر بتنفيذ التزاماته ، وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة هذا الطلب ، وقد تكتفي بالحكم على المستأجر باستعمال العين الاستعمال المشروع وتعويض الضرر الذي أصاب المؤجر من عمله . وكذلك يستطيع المستأجر أن يتلافى الحكم بفسخ العقد إذا رجع من نفسه عما أوجب مسئوليته (٣) .

(١) نقض فرنسي أول مارس سنة ١٨٩٩ سيرة ١٩٠١ - ١٢٦ .

(٢) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢٧٤ - وإذا ترك المستأجر العين دون استعمال جاز للمؤجر ، إذا كان عدم الاستعمال ضاراً بالعين ، أن يطلب إلزام المستأجر باستعمالها من طريق التبدد المالي ، أو أن يطلب تعيين حارس لإدارتها لحساب المستأجر ، وهذا مما حقه في طلب الفسخ كما سيجيء (سليمان مرقس فقرة ٢١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٩) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٧٧٤ - وأوبري ورووليمان ٥ فقرة ٣٦٧ س ٢٤٥ - -

وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو الفسخ ، فإن له في الحالتين أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المستأجر بالتزامه .
ولم ير المشرع حاجة إلى النص على شيء مما تقدم اكتفاء بالقواعد العامة ،
فليس في تطبيق هذه القواعد أي خفاء يستوجب النص^(١) .
هذا وللمؤجر الحق في التأكد من أن المستأجر قائم بالتزامه ، وله أن يلجأ
في ذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة ، كما إذا اشترط في الإيجار أن تراعى في
زراعة الأرض شروط معينة وأراد التثبت من أن المستأجر يراعى فعلاً هذه
الشروط^(٢) .

المطلب الثاني

أحداث المستأجر لتغييرات في العين المؤجرة

٢٧٣ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٨٠ من التقنين المدني على ما يأتي :
١ - لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييراً بدون إذن المؤجر ،
إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه أي ضرر للمؤجر .
٢ - فإذا أحدث المستأجر تغييراً في العين المؤجرة مجاوزاً في ذلك حدود
الالتزام الوارد في الفقرة السابقة ، جاز إلزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت
عليها ، وبالتعويض إن كان له مقتض^(٣) .

= بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٨ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز للمؤجر فسخ
الإيجار إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلاً سرياً للعبادة ، وفي هذه الحالة
يجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطرد المستأجر من العين (استئناف مختلط
١٧ يونيو سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩) .

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ .

(٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ١٠١ - وانظر في ذلك الإيجار
المؤلف فقرة ٢٧٧ .

(٣) **تاريخ النص :** ورد هذا النص في المادة ٧٨٠ من المشروع التمهيدي على وجه
يقتض مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية
بسيطة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٠٩ في المشروع
النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٠٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٠ (مجموعة
الأمال التحضيرية ٤ ص ٥٢٨ - ص ٥٣٠) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٦ / ٤٦١ (١) .
 ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري
 م ٥٤٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٧٩ - ولا مقابل له في التقنين المدني العراقي
 ولا في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

٣٧٤ - حرص جواز إعماد تغييرات ضارة إلا بإذنه المؤجر : وبمخلص
 من النص المتقدم الذكر أن المستأجر يلتزم بالألا يحدث تغييراً ضاراً في العين المؤجرة
 بلون إذن المالك (٣) .

والمراد بالتغيير هنا أن يكون تغييراً مادياً ، لا مجرد تغيير استعمال العين فقد
 سبق بيان الحكم في ذلك . فإذا فتح المستأجر في المكان المؤجر نوافذ جديدة ،
 أو سد نوافذ موجودة ، أو غير في ترتيب غرف المنزل تغييراً مادياً (٤) ، أو قسم
 حائوتاً كبيراً إلى عائلتين صغيرين ولو كان هذا التقسيم مفيداً له ، أو هدم سور
 المنزل ، أو سد بعض المراوى أو المصارف في الأرض الزراعية ، أو انتزع بعض
 آلات المصنع ، أو غير اسم المتجر (٥) ، أو أحدث أى تغيير مادي آخر في العين

(١) التقنين المدني القديم م ٣٧٦ / ٤٦١ : . . ولا يجوز له (المستأجر) أن يحدث
 فيه (الشيء المؤجر) تغييراً بلون إذن المالك . ومع ذلك إذا أحدث المستأجر تغييرات فلا يكلف
 بإعادة الشيء إلى حالته الأصلية إلا إذا حصل من تلك التغييرات ضرر للمالك .
 (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري : م ٥٤٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٧٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه في العراق .
تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمه
 في لبنان .

(٣) ويقابل التزام المستأجر هذا التزام المؤجر بالألا يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير
 يخل بانتفاع المستأجر بها (م ١/٥٧١ مدني وانظر آنفاً فقرة ٢٥١) .

(٤) كأن قسم الحجرة الواحدة إلى حبرتين لا بمجرد حاجز خشبي ، أو أدخل حجرة
 في أخرى عن طريق هدم الحائط . أما إذا كان التغيير غير مادي ، فإن المستأجر حر في تغيير ترتيبه
 غرف المنزل من حيث النظام الذي يرى اتباعه ، فوجعل للنوم غرفة كانت من قبل للأكل وفيها
 ما يبلل مل ذلك مادام لا يحدث في هذه الغرفة تغييراً مادياً (الإيجار المؤلف فقرة ٢٧٥) .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف القطرانية بأنه إذا كان لفندق اسم معروف وظل لفندقه

المؤجرة ، فإنه يكون محلاً بالتزامه إذا ترتب على هذا التغيير ضرر للمؤجر وكان التغيير دون إذنه .

أما إذا لم يترتب على التغيير المادى ضرر للمؤجر ، فإن للمستأجر أن يحدته ولو بغير إذن المؤجر ، بشرط أن يعيد العين إلى أصلها عند نهاية الإيجار إذا طلب المؤجر منه ذلك^(١) . فإذا غير المستأجر في تنسيق حديقة المنزل المؤجر دون أن يقطع شيئاً من أشجارها ، أو حجب نوافذ المكان المخصص للنساء ، أو حجب شرفة المنزل لينتفع بها انتفاعاً أكمل ، أو اقتطع من سطح المنزل جزءاً أقام حوله حواجز لينتفع به إذا كانت منفعة السطح مقصورة عليه ، أو أقام حاجزاً خشبياً ليقسم قاعة كبيرة^(٢) ، أو أقام سوراً حول المنزل يسره عن الرؤية من الخارج ، أو حول مستودعاً للغلال إلى مخزن للفحم^(٣) ، فإن مثل هذه الأعمال لا تكون ضارة ويموز للمستأجر القيام بها ولو لم يحصل على إذن من المؤجر^(٤) . والمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات أن التغيير غير ضار بالمؤجر . على أنه إذا كان قد اشترط على المستأجر ألا يحدث أى تغيير بالعين المؤجرة ، فإنه لا يجوز للمستأجر أن يحدث أى تغيير ولو كان غير ضار إلا بإذن من المؤجر . وقد قضى بأنه إذا نص في عقد إيجار على أنه لا يجوز للمستأجر أن يغير من معالم العين المؤجرة ، ولا أن يبدل في غرفاتها ، ولا أن يحدث مبانى جديدة ، بدون إذن صريح مكتوب من المؤجر ، كان هذا الإذن ضرورياً لإجراء أى تغيير أو تبديل أو بناء ، ولو ثبت أن العمل الجديد لم يؤثر في متانة العين المؤجرة ، ولا يجوز للقاضى أن يميز بين العمل الذى

يستغل مدة طويلة تحت هذا الاسم ، ثم أجره صاحبه ، لم يميز للمستأجر أن يغير هذا الاسم دون إذن صاحب المبنى ، وإلا جاز إجباره على الاحتفاظ بالاسم القديم (استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٢) .

(١) جيوار ١ فقرة ٢٨٩ و فقرة ٢٩١ - بودى وقال ١ فقرة ٧٣٨ - فقرة ٧٣٩ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٣ - بلانيرول وريير ١٠ فقرة ٥٧٦ - مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨ - ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ٦١٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢١١ .

(٣) بودى وقال ١ فقرة ٧٣٩ .

(٤) وقد قضى بأن من استأجر دكاناً لصناعة الأحذية لا يكون قد أجرى تغيير ضاراً بالعين المؤجرة إذا هو أقام صندرة علوية داخل الدكان ليأشرك العمال عملهم للهوى فيها (مصر الوطنية ٦ فبراير سنة ١٩٥٠ المحاماة ٢٩ ص ١٢٢٨) .

لا يتطلب إذنًا من المالك والأعمال التي تتطلب إذنًا منه ما دام نص عقد الإيجار جاء عاماً بغير تمييز (١).

وإذا كان التغيير ضاراً، لم يجوز للمستأجر إجراؤه كما سبق القول. ومع ذلك يجوز للمستأجر إجراء أى تغيير ولو كان ضاراً إذا حصل فى ذلك على إذن من المؤجر (٢). وقد يكون الإذن صريحاً، كما إذا كان هناك شرط يقضى بأن التغييرات التي يحددها المستأجر فى العين تكون للمؤجر عند انتهاء الإيجار (٣). وقد يكون الإذن ضمناً، كما إذا أجر شخص منزلاً لآخر وأذن له فى إيجاره من الباطن غرقاً مفروشة فإن هذا يعتبر إذنًا ضمناً للمستأجر فى إدخال التعديلات اللازمة للممكن من تحقيق هذا الغرض (٤).

(١) محكمة النقض البلجيكية ٦ مارس سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ ص ٧٩٤ - وانظر أيضاً نقض فرنسى ١٢ مارس سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعى ١٩٢٤ ص ٢٦٤ - دى باج ٤ فقرة ٦٥٨ - ولا يجوز التوسع فى تفسير مثل هذا الاتفاق، وعند الشك يفسر لمصلحة المستأجر (نات ٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ جازيت القضاء ١٩٤١ - ١ - ٣٦٤).

(٢) وإذا أجرى المستأجر تغييراً بإذن المؤجر أو تغييراً لا ينشأ عنه أى ضرر، لم يكن للمؤجر أن يطلب إعادة العين إلى أصلها أثناء مدة الإيجار. فإذا انتهى الإيجار جاز للمؤجر أن يطلب رد العين إلى الحالة التي كانت عليها وقت أن تسلمها المستأجر، فيزيل هذا أثر التغيير دون أن يطالب المؤجر بتعويض (استئناف مصر ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٧ الهامة ١٨ ص ١٥٠). وكذلك إذا استبق المؤجر التغيير برضاء المستأجر، لم يلتزم بدفع تعويض عنه (طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ ص ١٢٤٧)، إلا إذا كان التغيير ينطوى على تحسن فى العين فيرجع المستأجر بتعويض وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدنى وسبأى بيان ذلك. والمستأجر على كل حال أن يزيل التغيير الذى أحدثه ويعيد العين إلى أصلها، حتى لو عارضه المؤجر فى ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ٧٤٦ - وقارن عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٠٠ ص ٣٢٨ هامش ٣ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٢ - ص ١٨٣).

وإذا تسبب من التغيير الذى أحدثه المستأجر بالعين بإذن المؤجر أن زاد مقدار القسط الذى يدفعه المؤجر لشركة التأمين فى حالة ما إذا كان مؤمناً على العين، فهذه الزيادة يتحملها المؤجر (بودرى وقال ١ فقرة ٧٣٤)، إلا إذا ظهر من الظروف أن قصد المتعاقدين غير ذلك (نقض فرنسى ٣ أبريل سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٤٤٠).

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٢.

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ٧٢٠ وقرة ٧٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٨ - ويعتبر المؤجر قد أذن إذنًا ضمناً فى إجراء التغيير الذى يستلزمه الغرض الذى من أجله أوجرت العين. فن استأجر مصنعاً، جاز أن يدخل فيه الآلات اللازمة. ومن استأجر داراً للسكنى، جاز له أن يعلق الصور وغيرها وأن يدق المسامير فى الحائط لهذا الغرض. ومن استأجر مكاناً -

٣٧٥ - جزاء الإخلال بهذا الالتزام : فإذا أدخل المستأجر تغييراً مادياً في العين المؤجرة دون إذن المؤجر ، وكان هذا التغيير ضاراً أو كان مخالفاً لما اشترطه المؤجر من علم إجراء أى تغيير ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٨٠ ملغى تقضى ، كما رأينا ، بأنه يجوز للمؤجر إلزام المستأجر بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى . ولا يقصد من هذا النص إلا تطبيق القواعد العامة ، فيجوز طبقاً لهذه القواعد أن يطلب المؤجر التنفيذ العيني وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين . وإنما خص المشرع بالذكر إعادة العين إلى أصلها مع التعويض ، لأن هذا هو الجزاء الطبيعي لإخلال المستأجر بالتزامه . ويتحتم على القاضى إجابة المؤجر إليه إذا طلبه ، وهذا لا يمنع المؤجر بداهة من طلب الفسخ إذا كان هناك مبرر لذلك^(١) .

فالمؤجر يطلب إذن في العادة لإزالة التغيرات التي أحدثها المستأجر وإعادة العين إلى أصلها ، مع التعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء هذه التغيرات . وله أن يطلب ذلك في أى وقت ، ولو قبل نهاية الإيجار^(٢) . وهذا بخلاف

ليأثر بهت ، جاز له أن يضح لآلة على مدخله أو جدرانه تشير إلى اسمه وبهت (استئناف مخطط أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ٦١ ص ٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٩٩ ص ٣٢٨ هامش ١) .

ولا يجوز التوسع في تفسير الإذن الضمى ، فلا تعتبر مطالبة المؤجر للمستأجر بالأجرة وقبضها منه إذناً ضمياً في التغيرات التي أجراها المستأجر (مصر الوطنية مستجبل ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ الهامة ٢٢ رقم ٢٦٠ ص ٧٦٨ - نقض فرنسى ٢٥ لبريل سنة ١٩٣٩ والقول الأسبوعى ١٩٣٩ ص ٣٩٩) .

(١) قارن سليمان مرقس فقرة ٢١٢ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ ص ٣٣٠ - ويذهب بعض الفقهاء إلى احتمال أن يكون المشرع قد قصد من إفعال النص على الفسخ الإشارة إلى أن المؤجر يجب أن ينتظر إلى نهاية الإيجار حتى يطالب بالتنفيذ العيني ، فإذا هو انتظر إلى نهاية الإيجار لم يمد هناك محل لطلب الفسخ (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ - عبد المنعم فرج الصفة فقرة ١٥٥) . وسنرى حالاً أن المؤجر لا يجب على الانتظار لنهاية الإيجار وذلك تطبيقاً لقواعد العامة ، ولو أراد المشرع أن يقرر حكماً مخالفاً لهذه القواعد لنص على ذلك بعبارة أصح .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٠ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤١ ص ١٨٣ - محمد حل إمام فقرة ١٢١ ص ٢٧٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠١ ص ٥١٧ - عبد المنعم فرج الصفة فقرة ١٥٥ ص ٢١٨ - وقرب أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ - وقارن الإيجار المؤلف فقرة ٢٧٦ - طنطا الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ ص ١٢٤٧ .

التحسينات التي يوجد بها المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك، فهذه تنبئ إلى نهاية الإيجار، ولا يجري في شأنها حساب إلا عند رد العين إلى المؤجر (م ٥٩٢ مدني وسيأتي ذكرها). والمؤجر في طلب إزالة التغيرات يستطيع أن يحصل على إذن من القضاء بإزالتها على نفقة المستأجر (م ٢٠٩ / ١ مدني)، كما يستطيع أن يلزم المستأجر بدفع غرامة تهديدية (م ٢١٣ مدني). وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض، والمحكمة تقدر هذا الطلب. فقد تقضى به، وقد ترى أنه لا يوجد مقتض لإجابته فتكتفي بالحكم على المستأجر بإزالة التغيرات وبالتعويض عما أحدثه من ضرر للمؤجر.

وقد ينزل المؤجر عن حقه في طلب إزالة التغيرات أو الفسخ وعن حقه في التعويض، ويعتبر هذا منه إجازة لاحقة لإجراء التغيرات تكون بمثابة الإذن السابق. وقد يكون النزول ضمناً، ويعد نزولاً ضمناً أن يجدد المؤجر الإيجار للمستأجر دون أن يعترض على ما أحدثه في العين من تغييرات (٢).

٣٧٦ - وضع المستأجر أجهزة مدمجة في العين المؤجرة - نص قانوني :

تنص المادة ٥٨١ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك ما دامت الطريقة التي توضع بها هذه الأجهزة لا تخالف الأصول المرعية، وذلك ما لم يثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار.

١ - فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لإتمام شيء من ذلك، جاز للمستأجر أن يقتضي منه هذا التدخل، على أن يتكفل بما ينفقه المؤجر (٣).

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٢٧٦.

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨١ من المشروع التمهيدى على وجه

يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. وفي لجنة المراجعة أدخل تحرير لفظي طفيف فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وصار رقمه ٦١٠ في المشروع النهائي. ووافق عليه مجلس النواب، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨١ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٣٠ - ص ٥٣٢).

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم، ولكنه تطبيق لقواعد العامة.

ويقابل النص في التقنيات المدنية للمرية الأخرى :

ونرى من النص المتقدم أن المشرع قد خص نوعاً من التغييرات بالذكر ، نظراً لأهميتها بالنسبة إلى المساكن الحديثة . فأجاز للمستأجر أن يضع في العين المؤجرة الأجهزة اللازمة ، من مواسير وأنايب وأسلاك وأحواض وأجهزة للغاز ولل كهرباء وغير ذلك من الأجهزة ، لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو والتلفزيون وما إلى ذلك من المستحدثات النافعة ، والكثير منها قد أصبح الآن ضرورياً في المساكن الحديثة^(١) . ولا يجوز للمؤجر أن يعارض في إدخال هذه التغييرات في العين المؤجرة . بل يجب عليه أن يعاون المستأجر في إدخالها إذا كان هذا التعاون لازماً . فإذا كانت حيطان المنزل تحتاج إلى تقوية للتمكن من إدخال هذه الأجهزة ، وجب على المؤجر أن يقويها أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا العمل . وإذا كان سطح المنزل يحتاج إلى ترميم ، وجب عليه أن يرممه أو أن يترك المستأجر يقوم بهذا الترميم . وإذا كان إدخال الكهرباء يقتضي توصيل المنزل بخط من الخطوط الكهربائية ، وجب على المؤجر أن يقوم بهذا التوصيل أو أن يترك المستأجر يقوم به . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : « ويزيد المشروع أن للمستأجر أن يضع بالعين الأجهزة

— التقنين المدني السوري م ٥٤٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى في العراق .

تقنين الموجبات والمقود البناني لا مقابل — ولكن النص تطبيق للقواعد العامة فيسرى

في لبنان .

(١) وقد قضى بأن للمستأجر أن ينتفع بسطح العين المؤجرة بوضع أسلاك تلفونية أو عدة تلفراف لاسلكي ، مادام لا يترب على ذلك أي أذى لعين المؤجرة ولم يشك باقي المستأجرين من هذا العمل ولم تنسل لهم أية مصلحة (محكمة بروكسل البلجيكية ٩ مايو سنة ١٩٢٥ الهامة ٨ ص ١٢٤) . والمستأجر أيضاً أن يدخل التلفون في المنزل للمؤجر (هيك ١٠ فترة ٣٠٧ — جيوارا فترة ٢٩٠ وفترة ٢٩٣ — بودري وقال ١ فترة ٧٤٢) . وانظر أيضاً : لوران ٢٥ فترة ٢٥٤ — هيك ١٠ فترة ٣٠٧ — بودري وقال ١ فترة ٧٢٠ — بلانيول وريير ١٠ فترة ٥٧٧ — وانظر المادة ١٤ من القانون الفرنسي الصادر في أول أبريل سنة ١٩٢٦ (والمدل بقانون ٢٩ يولي سنة ١٩٢٩) ، وهي تقضي بأنه لا يجوز للمؤجر أن يعارض في إدخال الأجهزة التي لا تنقص من قيمة العين المؤجرة ، كأجهزة الغاز والكهرباء والتلفون والماء ، ويدخلها المستأجر على نفقته ، ويكون باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . وانظر كذلك فيما يتعلق بإدخال الكهرباء المادة ٤٤ من قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ . وتقضي المادة ٧٢ من قانون أول —

اللازمة لتوصيل المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك من الوسائل الحديثة ، بشرط ألا يخالف الأصول المرعية وألا يهدد سلامة العقار . وإذا اقتضى الأمر تدخل المؤجر ، كأن يطلب منه تقوية الحيطان ، جاز أن يطلب تدخله على أن يرد له ما أنفقه من المصروفات : م ٧٨١ من المشروع وقد أخذت عن التقنين البولوني م ٣٨١ فقرة ٢ ولا نظير لها في التقنين الحالي (السابق) ، (١) .

ولكن يجب لإدخال هذه التغييرات دون إذن المؤجر ، كما هو واضح من النص ، توافر شروط ثلاثة : (١) ألا يكون وضع هذه الأجهزة الحديثة في العين المؤجرة من شأنه أن يهدد سلامة العقار ، كأن يكون البناء قديماً يخشى عليه من إدخال أنابيب المياه فيه . والمؤجر هو الذي يقع عليه عبء الإثبات ، ف عليه إذا أراد منع إدخال هذه الأجهزة أن يثبت أن إدخالها يترتب عليه الإخلال بسلامة العقار . (٢) أن يراعى المستأجر في إدخال هذه الأجهزة الأصول المرعية ، فلا يزيد على القدر الواجب لإدخال الأجهزة من أعمال وتغييرات تستوجبها مقتضيات الفنية . ويقع هنا أيضاً على المؤجر عبء إثبات أن المستأجر تجاوز الأصول المرعية ، فإذا أثبت ذلك جاز له الرجوع بتعويض على المستأجر مع إجباره على التزام هذه الأصول . (٣) أن يقوم المستأجر برد النفقات التي صرفها المؤجر إذا اقتضى الأمر تدخل هذا الأخير لمعاونة المستأجر ، كالنفقات التي يصرفها المؤجر في تقوية الحيطان أو في ترميم السطح ، هذا ما لم يكن المستأجر قد قام نفسه بهذه الأعمال على نفقته (٢) . وغنى عن البيان أن نفقات إدخال هذه

١- مستجير سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر في إدخال الماء والغاز والكهرباء والتلفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر عند نهاية الإيجار ، بعد خصم ٦٪ من هذه النفقات عن كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات ، وبعد احتزال المصروفات الكالية (أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٨٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٢١ .

(٢) وقد قضى بأنه إذا جاز لمستأجر منزل أن يدخل على نفقته الكهرباء في المنزل الذي استأجره ويكون احتياج إلى رضا المالك ، إلا أنه لا يحق له إجبار المالك على تحمل النفقات اللازمة لتوصيل المنزل المؤجر لأقرب خط من خطوط شركة الكهرباء (محكمة تورنييه البلجيكية المجلد ٨ ص ١٢٥) - هذا ويمكن اعتبار هذه الأجهزة من قبل التحسينات ، فيجوز حسابها بين المؤجر والمستأجر عند نهاية الإيجار ، وفقاً لأحكام المادة ٥٩٢ مدني ، وسيأتي بيان ذلك (انظر مايل فقرة ٤٣٠ وما بعدها) .

الأجهزة تكون على المستأجر ، ما لم يكن هناك اتفاق من الطرفين على أن يتحملها المؤجر ، وفي هذه الحالة يتحمل المؤجر أيضاً نفقات تدخله لمعاونة المستأجر .

المبحث الثالث

المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٧ - العناية الواجب على المستأجر بذلها ومسؤوليته عن حريق العين

المؤجرة : يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار ، وبأن يبذل من العناية في ذلك ما يبذل الرجل المعتاد . وتشتد مسؤوليته إذا احترقت العين المؤجرة ، فلهذه المسؤولية أحكام خاصة تميزها عن مسؤولية المستأجر في غير الحريق .

فنبحث إذن مسألتين : (١) العناية الواجب على المستأجر بذلها في المحافظة على العين المؤجرة . (٢) مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة .

المطلب الأول

العناية الواجب على المستأجر بذلها في المحافظة على العين المؤجرة

٣٧٨ - مسؤولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة والتزامه بإجراء

الترميمات الضرورية : والعناية الواجبة على المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة تقتضي أن يكون مسئولاً عن سلامة العين تجاه المؤجر . ويتفرع على ذلك أن يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيلية التي يقضى بها العرف ، فهي تدخل في العناية الواجب بذلها في استعمال العين المؤجرة . فنبحث كلاماً من هذين النوعين .

§ ١ - مسؤولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة

٣٧٩ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها وما يبذله الشخص المعتاد .

٢ - وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً (١).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٣٧٦ / ٤٦١ (٢).
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٦٤ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ و م ٥٨٠ (٣).

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى كانت تتضمن في آخرها العبارة الآتية : « ويعنى المستأجر من المسؤولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه » . وفي لجنة المراجعة حذفت هذه العبارة اكتفاء بالحكم الوارد في المادة ٥٩١ ، وأدخلت تحويرات لفظية طفيفة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦١٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٤ - ص ٥٣٦) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٦١/٣٧٦ : .. حل المستأجر أن يستعمل الشيء الذي استأجره فيما هو مملوك ، وأن يعنى به مثل اعتناؤه بملكه ..

وبالرغم من أن المعيار الوارد في النص هو معيار شخصي ، لا معيار موضوعي كمعيار الشخص المعتاد الوارد في التقنين المدني الجديد ، إلا أن الفقه والقضاء في مصر في عهد التقنين المدني القديم كانا يلعبان إلى وجوب تطبيق المعيار الموضوعي وهو معيار الشخص المعتاد (سبرانمولان في العقود فقرة ٣٧٢ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٠ - مصر المختلطة ١٠ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٧٧ ص ٥٣ - عكس ذلك هالتون ٢ ص ١٢٣ - ص ١٢٤) فلا يكون هناك إذن فرق في الحكم بين التقنينين القديم والجديد : انظر سليمان مرقس فقرة ٢١٤ ص ٣٨٤ ، وقارن المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ حيث تقول : « أما التقنين الحالي (القديم) م ٤٦١/٣٧٦ فيلزم المستأجر بالناية اعتناؤه بملكه ، فالمعيار في هذا التقنين شخصي لا مادي » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٦٤ : ١ - المأجور أمانة في يد المستأجر . ٢ - واستعمال المستأجر

المأجور على خلاف المعتاد تمد ، فيضمن الضرر المتولد عنه .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٣ - فقرة ٩٢٦ ولكن قارن فقرة ٩٤٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٦٨ : على المستأجر واجبات أساسيان : ١ - المحافظة -

ويخلص من هذا النص أنه يجب على المستأجر بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها ، وهو مسئول في ذلك عن أعمال تابعيه . وتقتضى عناية الشخص المعتاد التي يبذلها في المحافظة على العين أن يبادر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله .

ومن ثم نبحث المسائل الآتية : (١) عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين . (٢) وجوب إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله . (٣) عناية الشخص المعتاد في استعمال العين . (٤) مسئولية المستأجر عن أعمال تابعيه . (٥) جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام . (٦) عبء إثبات الإخلال بالالتزام . (٧) جزاء الإخلال بالالتزام .

٣٨٠ — عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين : تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٣ مد ، كما رأينا ، بأن يبذل المستأجر في المحافظة على العين المؤجرة عناية الشخص المعتاد . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً لمبدأ عام قرره المادة ٢١١ مدني ، إذ تقول : ١ — في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ٢ — وفي كل حالة يبنى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم . فالمطلوب من المدين ، وهو هنا المستأجر ، هو أن يحافظ على الشيء المؤجر ، فيكون قد وفى بالتزامه هذا إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي . فالمعيار هنا موضوعي ، والمطلوب من المستأجر هو عناية الرجل المعتاد لا عنايته هو في شؤون نفسه . فإذا كان شديد الحرص نزلت العناية المطلوبة منه عن عنايته في

— على المأجور واستماله بحسب الغرض الذي أعد له أو الغرض الذي عين في العقد مع اجتناب الإفراط وسوء الاستعمال .

م ٥٨٠ : لا يكون المستأجر مسئولاً عن الهلاك أو التعيب الناشئ : أولاً — من استعمال المأجور استعمالاً عادياً مألوفاً مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الصغرى المطلوبة من المستأجر . ثانياً — عن القوة القاهرة إذا لم تكن مزوة إل خطأ . ثالثاً — من قدم عهد البناء أو عيب فيه أو علم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المأجور .

(وأحكام التقنين البنائي تنفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري) .

شؤون نفسه ، وإذا كان متهاوناً مفرطاً ارتفعت العناية المطلوبة عن عنايته في شؤون نفسه . والتزامه هذا هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ومن ثم يكون قد وفى بالتزامه متى بذل العناية المطلوبة منه ولولم يتحقق الغرض المقصود من هذه العناية وهو سلامة العين المؤجرة . فقد تلف أو تهلكت ، فلا يكون مسئولاً عن التلف أو الهلاك إذا بذل في المحافظة عليها عناية الرجل المعتاد ، رسيأى بيان ذلك فيما يلى .

ويترتب على ما تقدم أنه إذا استأجر شخص منزلاً ، وجب عليه أن يتخذ الاحتياطات اللازمة التى تتخذ عادة حتى لا يتخرب . وقد قضى بأن المستأجر مسئول عما يحدث في المنزل من التخرب بسبب غيابه عنه ، حتى لو كان سبب هذا الغياب رغبة المستأجر في الفرار من وجه العدو ما دام لم يوجد خطر جدى داهم يستدعى هذا الفرار (١) . ويلتزم المستأجر بأن يتعهد الأدوات الصحية الموجودة بالمنزل المؤجر حتى لا ينشأ عنها ضرر للمنزل (٢) . وعلى المستأجر أن يطهر العين من مكروبات الأمراض المعدية إذا تلوثت بها أثناء مدة الإيجار ، وقد قضى بأن من ينزل في فندق وهو مصاب بمرض معد يلتزم بمصروفات تطهير الفندق من مكروبات هذا المرض (٣) . وإذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، وجب على المستأجر أن ينزع منها الحشائش الضارة ، وأن يطهر المساقى والمصارف . وإذا كانت العين المؤجرة سيارة ، وجب أن يتعهدا بالصيانة المعتادة من تشحيم وتزييت وتنظيف وإصلاح . وإذا كانت العين المؤجرة مصنعة ، وجب أن يتعهد الآلات بالصيانة والياً يجعلها تتوقف عن العمل مدة طويلة حتى لا تلف .

ويلتزم المستأجر أيضاً بالمحافظة على ملحقات العين المؤجرة ، كالجراج والحديقة والآلات الزراعية وغير ذلك . أما الملحقات المشتركة بين المستأجرين جميعاً ، كالمصعد والآلات الرافعة للمياه وأجهزة التكييف العامة والمدخل العام

(١) محكمة أورليان الفرنسية ١٤ يولية سنة ١٨٧١ سيرة ٧٢ - ٢ - ٢٣٧ - جيوار
١ فقرة ٢٩١ - لوران ٢٥ فقرة ٤١٥ .

(٢) استئناف مخطط ٢٣ يولية سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٦٦ - ٧ يولية سنة ١٩٣٥ م
٤٦ ص ٣٢١ .

(٣) محكمة السين الفرنسية ٣٠ يولية سنة ١٨٩٣ الباندكت ٩٤ - ٢ - ٣٦ - باريس
أول فبراير سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٦ - ٢ - ٣٤٠ .

والسلم ، فالملتزم بالمحافظة عليها هو المؤجر (١) . ويقوم عليها عادة شخصاً من قبله يتولى حراستها وصيانتها كاللبواب .

ومن أهم ما يلتزم به المستأجر ، في سبيل العناية بالمحافظة على العين المؤجرة ، إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، وهذا ما ننقل الآن إليه .

٣٨١ - إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله - نص قانوني :

تنص المادة ٥٨٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

« يجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ، أو ينكشف عيب بها ، أو يقع اغتصاب عليها ، أو يعتدى أجنبي بالتعرض لها ، أو بإحداث ضرر بها » (٢) .

فالمستأجر يلتزم بإخطار المؤجر بكل أمر من شأنه أن يهدد سلامة العين أو يصيبها بضرر . ويشترط في ذلك أمران : (١) أن تكون العين في حفظ

(١) وقد قضى بأنه إذا أوجرت شقة غرضاً لأشخاص مستقلين لاستعمالها مكاتب ، وكان المطبخ مشتركاً بينهم ، فإن المحافظة على المطبخ الذي لم يؤجر ولم يخصص لأحد من المستأجرين يقع على حائز المؤجر ، فإذا سالت منه مياه أنفلت بضائع في حائوت يقع في الطبقة السفلى ، فإن المؤجر هو المسئول نحو مستأجر الحائوت ، وله أن يرجع على أي مستأجر يثبت أنه تسبب بخطئه في إسالة المياه (استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ٢٩٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٨٥ من المشروع التمهيلي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٤ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ - ص ٥٤٠) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن النص تطبيق للقواعد العامة .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

للتقنين المدني السوري م ٥٥٣ (مطابق) .

للتقنين المدني الليبي م ٥٨٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فيسرى في العراق .

تقنين المورجات والعقود البنائي م ٥٧٥ : يجب على المستأجر أن ينبه المالك بلا إبطاء إلى جميع

الأعمال التي تستوجب تدخله ، كإصلاحات مستعجلة أو اكتشاف عيوب غير متوقعة أو اعتداء على حقوق أو اعتراضات مختصة بالملكية أو بحق عيني أو بضرر أحدثه شخصي ثالث ، وإلا كان مسئولاً مدنياً . (وأحكام التقنين البنائي تنفق مع أحكام التقنين المصري) .

المستأجر بحيث لا يستطيع المؤجر أن يعلم بالخطر الذي يهدد العين^(١) . (٢) أن يعلم المستأجر أو يستطيع أن يعلم بهذا الخطر .

فإذا كانت العين المؤجرة داراً للسكنى ، وكشف المستأجر أو كان يستطيع أن يكشف أن الدار تحتاج إلى ترميمات مستعجلة ، أو أن بها عيباً ، وجب عليه أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك^(٢) . وإذا اعتدى شخص على الدار بالتخريب أو الإتلاف أو الاغتصاب ، كان له أن يدفع هذا التعدي باعتباره تعرضاً مادياً ، ولكن يجب عليه في الوقت ذاته أن يبادر إلى إخطار المؤجر ، فإن التعدي واقع على المستأجر والمؤجر معاً ، هذا في ملكيته وذلك في انتفاعه . وإذا تعرض أجنبي مدعياً حقاً على العين المؤجرة أو اغتصبها مدعياً ملكيتها ، فإن هذا تعرض مبنى على سبب قانوني صادر من الغير ، فيجب على المستأجر إخطار المؤجر به ، لافحسب طبقاً لأحكام المادة ٥٨٥ مدني التي نحن بصدددها ، بل أيضاً طبقاً لأحكام المادة ٥٧٢ مدني التي تقضي بوجوب إخطار المؤجر بكل تعرض مبنى على سبب قانوني صادر من الغير وقد تقدم بيان ذلك^(٣) .

ولكن واجب الإخطار لا يقوم إذا كان المؤجر يعلم أو كان يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر عن طريق غير طريق المستأجر ، أو إذا كان المستأجر لم يعلم ولم يكن يستطيع أن يعلم بما يهدد العين من خطر . فإذا اتخذت إجراءات نزع ملكية العقار المؤجر ، لم يكن المستأجر ملزماً بإخطار المؤجر بذلك لأن هذه الإجراءات توجه عادة إلى المؤجر فيعلم بها عن غير طريق المستأجر^(٤) . وإذا كان بالعين المؤجرة عيب خفي لم يستطع المستأجر كشفه ولم يكن يستطيع ذلك ،

(١) ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « ألزم المشروع المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل شيء يهدد سلامة العين بما لا يستطيع أن يعلمه من تلقاء نفسه ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو أن ينكشف عيب فيها أو أن يقع اغتصاب عليها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا لم يخطر المستأجر المؤجر بتسرب المياه من المواسير من وقت ظهور ذلك ، وترك المياه تتجمع فتتلف مفروشات المستأجر ، فإنه يشارك المؤجر في المسؤولية عن التلف (استئناف مخطط ١١ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٢٢) ، ولا يكون المؤجر مسئولاً إذا اشترط ذلك (استئناف مخطط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٦٩ - وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢١٧ - وإذا كانت العين أو الأجزاء المشتركة في رعاية المؤجر ، لم يلزم المستأجر بالإخطار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٥) . وقد قضت محكمة -

أو كانت العين تحتاج إلى ترميمات ولكن المستأجر لم يكن يستطيع أن يتبين ذلك بالفحص العادي لا بفحص خبير متخصص ، فإن الالتزام بالإخطار لا يقوم في جانب المستأجر . وقد قضى بأن المستأجر لا يكون مسئولاً عن جدم إخطار المؤجر بخطر انقضاخ المنزل المؤجر إذا لم يسبق الانقضاخ علامات واضحة تنذر بوقوعه (١) .

ولم يحدد القانون ميعاداً للإخطار ، ولكن ذكر وجوب مبادرة المستأجر إليه ، فيجب إذن على المستأجر إخطار المؤجر في أقرب وقت ممكن . فإن تباطأ - والقاضي هو الذي يقدر ذلك - وأصاب المؤجر ضرر من تباطؤه ، كان المستأجر

النفق بأنه إذا كان الثابت من عقد الإيجار أن المركب المؤجرة تكون في رماية رجال المؤجر لا في رماية رجال المستأجر ، وأن رجال المؤجر هم الذين عليهم دون المستأجر تنبيه المؤجر إلى ما يطرأ على المركب من خلل ، فهذا وحده يكفي لأن يقام عليه القضاء بعدم مسئولية المستأجر من غرق هذه المركب (نفق مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦) . وقارن حكماً آخر لحكمة النفق يقضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه ، إذ قضى برفض دعوى التعويض التي رفعها الطاعنان لتلف أثاثهما وضياع بعض أمتعهما بسبب غرق العائمة التي استأجرتها أولاهما من المطعون عليها ، قد أهمل حكم بند عقد الإيجار الذي يلزم المستأجرة بإخبار المالكاة بما قد تراه ضرورياً من الإصلاحات في العائمة ، فإن لم تقم بها هذه الأخيرة كان لها حق الالتجاء إلى القضاء لتحقيق ما يجب إجراؤه . كما استند ، ضمن ما استند إليه ، إلى أن المستأجرة شرحت بالخلل المنذر بقرب غرق العائمة ، ولم تتخذ ما كان يجب عليها من الإجراءات لملاقاته ، ولم تخبر المالكاة لتفادى منه ، وأنه لم يتم دليل على علم المالكاة بالخلل قبل وقوع الكارثة . فإن الحكم بإعمال البند سالف الذكر في صدد نفي المسئولية عن المالكاة لم يخرج عن ظاهر نصوصه . كذلك يكون قد أقام قضاءه في نفي المسئولية التقصيرية عن المالكاة على أسباب تكفي لحمله ، ولا يكون في حاجة بعد إلى بحث وجه المسئولية المؤس على إهمال تابعها وهو رئيس العائمة المنوط به ملاحظتها ، لأن كل ما كان يطلب من هذا الأخير هو إبلاغ المالكاة بالخلل لإصلاحه في الوقت المناسب ، وهو ما كشفت عنه نفس المستأجرة ، وأهملت ملاقاته . ومن ثم فإن الطعن فيه بالخطأ في تطبيق القانون استناداً إلى أنه اعتبر مسئولية المالكاة عن نتائج غرق العائمة لا تعد كونها مسئولية تعاقدية ناشئة عن عقد الإيجار ، فضلاً عن أنه أغفل بحث المسئولية التقصيرية المترتبة على إهمال تابع المالكاة - هذا الطعن يكون غير صحيح (نفق مدني ٢٥ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النفق ٢ رقم ٥٢ ص ٢٧٠ - ويظهر من هذا الحكم أن الحكمة لم تكن تبحث مسئولية المستأجر عن عدم إخطار المؤجر ، إذ كان من المسلم ألا مسئولية على المستأجر فقد كانت العائمة في حفظ رئيسها وهو نائب عن المالكاة . وإنما كانت تبحث مسئولية المؤجر عن التلف الذي أصاب متاع المستأجر بسبب غرق العائمة ، فلم تجعل المؤجر مسئولاً عن ذلك لأن المستأجر أهمل في تفادى الضرر . وهذا شيء آخر .

مستولا عن تعويض هذا الضرر^(١) . ولم يحدد القانون كذلك شكلا معينا للإخطار^(٢) فيجوز أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، كما يجوز أن يكون شفويا^(٣) ، ويقع عبء إثبات أن الإخطار قد تم على عاتق المستأجر^(٤) .

٣٨٢ — عبء الشخص المنار في استعمال العين : ولا يلتزم المستأجر

بعناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين فحسب ، بل أيضاً يلتزم بهذه العناية ذاتها في استعمال العين . فيجب على المستأجر أن يستعمل العين استعمالاً مألوفاً ، فإن استعملها استعمالاً غير مألوف ونشأ عن ذلك هلاك العين أو تلفها أو إصابتها بأي ضرر ، كان مستولا عن تعويض المؤجر^(١) . وقاضى الموضوع هو الذى يقرر ما إذا كان الاستعمال مألوفاً ، وينظر في ذلك إلى طبيعة العين والشروط التى يتضمنها عقد الإيجار وما جرى به العرف^(٥) .

فالمستأجر لدار يجب عليه في سكناه للدار أن يحتاط فلا يفعل شيئاً من شأنه أن يوهن حوائط الغرف أو الأسقف أو الأبواب ، أو من شأنه أن يخل بدورات المياه . فلا يجوز له مثلاً أن يجعل الماء يتسرب من الصنابير على وجه يضر بالعين^(٦) ،

(١) ونقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فإن لم يتم المستأجر بهذا الواجب ، وأصيب المؤجر بضرر من جراء ذلك ، كان المستأجر مستولا » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٩ - ص ٥٤٠) - وانظر بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٦ .

(٢) سوماج الكلية ٢٥ مايو سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٥ رقم ٣٩ - وليس لزماً على المستأجر أن يرفع دعوى ، بإثبات حالة العين المؤجرة إذا احتاجت إلى ترميمات مستعجلة أو انكشف بها عيب . وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٥٨٥ مدنى جديد وإن أوجبت على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة أو ينكشف بها عيب ، فليس مؤدى هذا النص أن يكون لزماً على المستأجر أن يرفع دعوى لإثبات حالة العين المؤجرة قبل قيامه بالإصلاحات (نقض مدنى ١٧ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٠٩ ص ٨٣٨) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٨٥ ص ٨٢٥ .

(٤) وحتى لو استعملها استعمالاً مألوفاً ، فإنه يلتزم مع ذلك بالقيام بالترميمات التأجيلية الناشئة عن الاستعمال المألوف كما سيأتى (انظر مايل فقرة ٣٨٧ وما بعدها) .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٠ .

(٦) وإذا لم يحافظ على الأدوات الصحية في دورات المياه وترتب على ذلك أن تسرب الماء فأضر بالطابق السفلى ، كان المستأجر مستولا عن هذا الضرر (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٣٤) .

أو أن يهمل صيانة أجهزة الغاز والتكييف والكهرباء فينجم عن هذا الإهمال ضرر بالأجهزة أو بالعين ذاتها . ولا يجوز له أن يحتفظ في الدار بشخص مصاب بمرض عقلي خطر^(١)، أو بامرأة ذات سمعة سيئة، أو بحيوانات يكون المؤجر قد اشترط عليه ألا يدخلها الدار^(٢) . وإذا مرض المستأجر أو أحد من ذويه بمرض معد ، وجب عليه أن يظهر الدار من مكروبات هذا المرض^(٣) . كذلك لا يجوز للمستأجر أن يخلق راحة الجيران المستأجرين من نفس المؤجر ، إذ المؤجر مسئول عن عمله مسئولته عن عمل أتباعه كما سبق القول^(٤) . فلا يجوز أن يحدث ضوضاء متكررة مزعجة للجيران ، سواء من طريق حفلات صاخبة تتجاوز المألوف ، أو من طريق الموسيقى^(٥) أو المذياع في الأوقات التي تخلد الناس فيها عادة للراحة والسكون . ولا يجوز أن يجعل من دار السكنى مأوى للصوص أو للمتأمرين على سلامة البلاد أو للهاربين من العدالة . كما لا يجوز أن يجعل من الدار مكاناً للمقامرة أو للدعارة^(٦) . ولا يجوز أن يسمح لخدمه باستعمال السلم العادي بدلاً من استعمال سلم الخدم^(٧) . والمستأجر لأرض زراعية يجب عليه أن يزرعها وفقاً للأصول المألوفة في الزراعة ، فلا يترك الأرض بزراعة محصول واحد مرات متكررة ، وعليه أن يقوم بتسميدها ، وأن يتعهد الأشجار بالصيانة^(٨) . والمستأجر لمنجم أو لحجر - إذا عد العقد إيجاراً - لا يجوز له أن يستخرج من منتجاته أكثر من المقدار المألوف ، حتى لا يسرع إليه النفاد^(٩) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٧١٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٢) أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٥١ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٧٣٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

(٥) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ .

(٦) مصر الوطنية مستعجل ٢ أبريل سنة ١٩٢٨ الهامة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥ .

(٧) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧١ - قد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بمسئولية

المستأجر إذا وضع في أعلى البناء لافتة ضخمة واقتضى ذلك أن يجرى أعمالاً ضارة بالبناء (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٦ ص ١٨١) .

(٨) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٢ - وتقضى

المادة ١/٦١٣ مدني بأنه « يجب أن يكون استغلال المستأجر للأرض الزراعية موافقاً لمقتضيات الاستغلال المألوف » وعلى المستأجر بوجه خاص أن يتق الأَرْض صالحة للإنتاج » .

(٩) بودرى وقال ١ فقرة ٧٥٨ .

والمستأجر لسيارة يجب ألا يتركها بالاستعمال ، وأن يسير على الأصول المألوفة في استعمالها ، ولا يتركها في ظروف مهجورة من شأنها أن تعرض السيارة لخطر السرقة أو الضياع .

والمستأجر لمستأجر أو مصنع يجب عليه أن يراعى المألوف في استغلال المنجز أو المصنع ، فلا يرتكب عملاً من شأنه أن يضر منه العملاء أو ينقص من قيمة المستغل .

وإذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى حد أن تفاقم الخطر ، تجاز للمؤجر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل (١) .

٣٨٣ - مسؤولية المستأجر عن أعمال تابعيه : وكما لا تقتصر مسؤولية المؤجر عن التعرض على الأعمال الصادرة منه شخصياً بل تمتد أيضاً إلى الأعمال الصادرة من أتباعه ، كذلك لا تقتصر مسؤولية المستأجر في المحافظة على العين وفي استعمالها الاستعمال المألوف على أعماله الشخصية بل تمتد أيضاً إلى أعمال تابعيه . ويجب التوسع هنا أيضاً في تفسير معنى التابع ، فهو لا يقتصر على التابع الذي يسأل عنه المتبوع مسؤولية تقصيرية ، بل يمتد إلى كل شخص تكون صلته بالمستأجر هي التي مكنت له من الإضرار بالعين (٢) . فيكون من أتباع المستأجر أهل بيته

(١) وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه قد تعرض أحوال يتعين فيها الاستعجال لأن سير القضاء العادي بطيء ، وقد يترتب على تأخير الفصل فيها مضار . ومن ذلك حالة المالك الذي يزجر ملكه فيسيء المستأجر استعمال حقه ويستعمل العين المؤجرة للدعارة ، فيجوز للمؤجر طلب الفسخ . ولكن قبل الوصول إلى هذا الحد يستهدف المؤجر لمضار جسيمة غير قابلة للإصلاح ، كقرار باقي المستأجرين وانحطاط قيمة العين . لا غرو أن الطرد في مثل هذه الحالة تدعو إليه الضرورة ، فيحكم به القضاء المستعجل . ولهذا الطرد والإخلاء سند آخر من القانون ، وهو أن العين إذا أوجرت لعمل مخالف للآداب كالقمار أو الدعارة كان العقْد غير جائز لا يصح طلب الحكم بصحته ولا بطلانه ، وحق للمؤجر أن يقاضى المستأجر لاسترداد العين المؤجرة على أساس أن المستأجر واضع اليد بلا سبب (مصر الوطنية مستعجل ٣ أبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ رقم ٤٦٨ ص ١٠٧٥) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أساء المستأجر استعمال العين بأن أعدها لتكون محلاً سريعاً للدعارة ، فإنه يجوز للمؤجر في هذه الحالة طلب طرده أمام القضاء المستعجل (استئناف مختلط ١٧ يولية سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٢٣٩ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ في الهامش) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٥٥ .

من زوجة وأولاد وأقارب يسكنون معه ، وضيوفه وأصدقاءه^(١) ، وخدمه ومستخدموه وعماله ، والمستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار . وفي هذا المعنى كانت المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ مدني قديم تقول إنه « يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التي هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثاني ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك »^(٢) .

ومسئولية المستأجر عن أتباعه مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ، وهي أوسع من مسئولية المتبوع التقصيرية عن أعمال تابعة من ناحيتين : من ناحية أن معنى التابع هنا أوسع من معناه في المسئولية التقصيرية كما سبق القول فلا يلزم أن يكون خاضعاً لرقابة المؤجر ، ومن ناحية أن العمل الضار الذي يأتيه التابع لا يلزم أن يكون قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته^(٣) . فكل ما يأتيه الأتباع بالمعنى الواسع الذي قدمناه من أعمال ضارة بالعين يكون المستأجر مسئولاً عنها مسئولية عقدية ، ولا تنفي هذه المسئولية إلا إذا أثبت السبب الأجنبي . ولا يكفي أن يثبت أنه قد بذل العناية الواجبة في رقابة هؤلاء الأتباع ، فالزامه هنا التزام بتحقيق غاية

(١) استئناف مغلط ٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥٥ ص ١٤٥ .

(٢) وكان المشروع التمهيدى للمادة ٥٨٣ يتضمن العبارة الآتية في آخر الفقرة الأولى : « ويعض المستأجر من هذه المسئولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه » . فحذفت من هذه العبارة في لجنة المراجعة اكتفاء بنص آخر ، ولم يقصد حذف الحكم الذي تتضمنه العبارة (انظر آنفاً فقرة ٣٥٥ في الماش) . فيكون المستأجر إذن مسئولاً إلا إذا أثبت أن الهلاك لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه ، ومقتضى ذلك أنه يكون مسئولاً عن أعمال تابعيه - وانظر أيضاً م ١٧٣٥ مدني فرنسي وتقتضى بأن المستأجر يسأل عن التلف والهلاك اللذين يقعان بفعل أفراد منزله أو بفعل المستأجر من الباطن .

(٣) بلانيول وريبير وبولانجي ، فقرة ٢٧١٩ - وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر يكون مسئولاً عن سرقة الأشياء المملوكة للمؤجر والمودعة في مكان مخصص لهذا الأخير ، إذا كان المرتكب لهذه السرقة خلية آواها المستأجر عنده (نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٠٨ - ١ - ٩٩) .

ويكون المستأجر مسئولاً عن تقصير خدمه حتى لو كان هذا التقصير قد حصل في غير تأدية الخدمة المنوطة بهم (الإيجار المؤلف فقرة ٢٨٠ ص ٣٤٨ هامش ١ - مبدأ لفتاح ضد الباقي فقرة ٢٠٤ - محمد علي إمام فقرة ١٢٣ ص ٢٨٥) .

لا التزام ببذل عناية^(١) ، وهو التزام بضمان (garantie) يكون المستأجر بموجبه مسئولاً بمجرد تحقق سبب الضمان^(٢) .

ورجوع المؤجر على المستأجر لا يمنع من رجوعه على الغير الذى أضر العين ، بموجب المسؤولية التقصيرية^(٣) .

٣٨٤ - جواز الاتفاق على تعريض أعظم التزام المستأجر بعناية الرجل المعتاد في المحافظة على العين المؤجرة وفي استعمالها ، وما يستتبع ذلك من مسؤوليته عن أعمال تابعيه ، ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه . وقد نصت المادة ٢١١ مدنى صراحة على ذلك ، بعد أن قضت بأن الالتزام بالمحافظة على الشيء يكون المدين قد وفى به إذا بذل في تنفيذه كل ما يبذله الشخص العادى ، فقالت : ١ - . . . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك . ٢ - وفى كل حالة يبقى المدين مسئولاً عما يأتية من غش أو خطأ جسيم .

فيجوز إذن التشديد من المسؤولية . فيشترط المؤجر على المستأجر مثلاً أن يبذل في المحافظة على العين عناية في المحافظة على ملكه ، دون أن ينزل في ذلك عن عناية الشخص المعتاد كما يجوز أن يشترط المؤجر مسؤولية المستأجر عن تلف العين أو هلاكها ما لم يثبت أن التلف أو الهلاك لا يرجع إلى سبب أجنبي ، فيحول بذلك التزام المستأجر من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية . بل يستطيع أن يشدد في المسؤولية إلى حد أن يجعل المستأجر مسئولاً حتى عن السبب الأجنبي ، ويكون هذا ضرباً من التأمين^(٤) .

ويجوز كذلك التخفيف من المسؤولية ، أو الإعفاء منها . فيشترط المستأجر مثلاً أن تكون العناية التى يبذلها هى عناية في المحافظة على ملكه ، دون أن يزيد في ذلك على عناية الشخص المعتاد . وقد يشترط إعفاءه من المسؤولية عن تلف

(١) سليمان مرقس فقرة ٢١٥ .

(٢) وبذلك لا يتحمل المؤجر عبء إثبات يتمذ عليه أن ينهض به من جهة ، ومن جهة أخرى يكون في ذلك حث للمستأجر على اليقظة والانتباه حتى يحول دون إضرار أتباعه بالعين المؤجرة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٦ - ص ٨٠٧) .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٣ ص ٨٠٧ .

(٤) الوسيط ١ فقرة ٤٤٠ ص ٦٧٦ .

العين أو هلاكها حتى لو كان التلف أو الهلاك راجعاً إلى خطأه، أو يشترط إعفاءه من المسؤولية عن أعمال تابعيه . ولكنه يبقى مسئولاً في كل حال عن فعله العمد وعن خطأه الجسيم، فلا يستطيع أن يعفى نفسه بشرط خاص من المسؤولية عنهما، ما لم تكن المسؤولية مترتبة على فعل تابعيه فيستطيع أن يعفى نفسه من المسؤولية عن فعلهم ولو كان عمداً . وليس في كل هذا إلا تطبيق للقواعد العامة .

ويموز أن يكون الاتفاق على كل ذلك ضمناً^(١) . ولكن لا يجوز التوسع في تفسيره ، ويفسر عند الشك في مصلحة الطرف الذي جاء الاتفاق مقيداً من حقوقه ، فيفسر في مصلحة المتأجر عند تشديد المسؤولية ، وفي مصلحة المؤجر عند تخفيف المسؤولية أو الإعفاء منها^(٢) .

٣٨٥ - عبء إثبات الإهمال بالالتزام : كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدني يجرى ، كما رأينا على الوجه الآتي : وهو (المتأجر) مسئول عما يصيب العين من تلف أو هلاك أثناء انتفاعه بها إذا لم يكن ذلك قد نشأ عن استعمال العين استعمالاً مألوفاً ، ويعفى المتأجر من هذه المسؤولية إذا أثبت أن التلف أو الهلاك لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه . وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد ما يأتي : « فهو (المتأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف ، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه . ويكفي في ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه . فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه »^(٣) . فالنص إذن، قبل حذف العبارة الأخيرة ، كان يقضي بأنه إذا أصاب العين تلف أو هلاك ، وقع على المتأجر عبء الإثبات . فإذا أثبت أنه استعمل العين استعمالاً مألوفاً وأنه بذل في المحافظة عليها وفي استعمالها عناية الشخص المعتاد ، لم يكن مسئولاً ، لأن التزامه إنما هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية^(٤) .

(١) نقض مدني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة مصر ٥ رقم ١٠٨ ص ٢٤٦ .

(٢) استئناف مخطط ٦ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢١٦ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ .

(٤) وكان الأصل في إثبات الخطأ العقلي أن الدائن - أي المؤجر - هو الذي يحمل عبء الإثبات ، وعليه أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه ، أي يثبت أن المتأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد (الوسيط ١ فقرة ٤٢٩) . ولكن النص نقل عبء الإثبات إلى المتأجر ، فوجب عليه =

ولم يتغير هذا الحكم بحذف العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٥٨٣ مدني، فقد حذفت هذه العبارة، كما جاء في الأعمال التحضيرية، « اكتفاء بالحكم الوارد في المادة ٥٩١ مدني،^(١) فلم يكن المقصود إذن من حذف العبارة العلول عن الحكم الذي يتضمنها وهو تكليف المستأجر أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، وإنما كان المقصود أن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني كاف في تقرير هذا الحكم^(٢). لذلك قلنا إن الحكم لم يتغير بحذف هذه العبارة، والمستأجر إذن بعد هذا الحذف لا يزال هو الذي يحمل عبء الإثبات. وعليه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد، بأن يستعمل العين استعمالاً مألوفاً وبأنه اتخذ الاحتياطات المعتادة في المحافظة عليها. فإذا أثبت ذلك، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه من المحافظة على العين، فلا يكون مسئولاً عما أصابها من تلف أو هلاك. أما إذا لم يستطع إثبات ذلك، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة، فإنه يبقى للمستأجر طريق آخر للتخلص من المسؤولية، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد، فإن تلف العين أو هلاكها إنما يرجع إلى سبب أجنبي^(٣).

— هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد وأنه أراد أن يتخلص من المسؤولية. والسبب في ذلك واضح، فإن العين الموضوعة في حفظ المستأجر، وهو أدري بما يهدد العين من خطر وأقدر على ملاحظته إذا كان ذلك ممكناً، ولا يتيسر للمؤجر عند حدوث التلف أن يتيقن سببه ليثبت أنه راجع إلى خطأ المستأجر. ومن ثم فقل عبء الإثبات إلى المستأجر، وأصبح هو المكلف بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد، فإن هذا أيسر مما لو كلف المؤجر بإثبات العكس (سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ ص ٤٠٦ هامش ١).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ - وانظر آنفاً فقرة ٣٥٥ في الهامش.
(٢) والفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني تجري على الوجه الآتي: « على المستأجر أن يرد العين الموضوعة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يبدله فيه ». وسرى عند بحث هذا النص أنه غير كلف في الواقع لتقرير الحكم المتقدم. فهو يقتصر على تكليف المستأجر بإثبات السبب الأجنبي دون أن يبين متى يكون ذلك. ولكن المستأجر لا يكلف بإثبات السبب الأجنبي، كما سرى، إلا إذا حيز من إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد. فعبء الإثبات يقع في الحالتين عليه.

(٣) الوسيط ١ فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١١ ص ٣٤٤ - محمد علي إمام فقرة ١٢٦ ص ٢٩٣ (ومع ذلك انظر فقرة ١٢٢ ص ٢٨١) - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٧ ص ٥٢٧ - ص ٥٢٨ - عبد المنعم فريج الصدة فقرة ١٦١ ص ٢٢٦ - ص ٢٢٧ - وقريب سليمان مرقس فقرة ٢٢٦ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر هو الذي يقع عليه عبء -

٣٨٦ - جزاء الإخلال بالتزام : فإذا تحققت مسئولية المستأجر ، بأن لم يستطع إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولم يستطع من جهة أخرى إثبات أن التلف أو الهلاك بالرغم من عدم بذله هذه العناية إنما يرجع إلى سبب أجنبي ، وجب تطبيق القواعد العامة .

وتقضى هذه القواعد بأن المؤجر يرجع بتعويض على المستأجر عما وقع له من الضرر ، ولو قبل نهاية الإيجار^(١) . وله أيضاً أن يطلب إصلاح الضرر عيناً فيكلف المستأجر بإصلاح التلف وإعادة العين إلى أصلها إذا كان هذا ممكناً ، بل له أن يحصل على ترخيص من المحكمة بأن يقوم هو بإصلاح التلف على نفقة المستأجر . وللمؤجر عند الضرورة أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لمنع المستأجر من الاسترسال في إساءة استعمال العين المؤجرة^(٢) .

الإثبات فيجب أن يثبت أن المستأجر قد نزل في المحافظة على العين ورعايتها من مستوى الشخص المعتاد عبد المنعم البدر ص ٨٢ (ومع ذلك انظر ص ٨٣ حيث يقول في المسئولية عن التلف أو الهلاك إن المستأجر هو الذي يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد) .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٨ - ص ٤٩٠ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٠٨ . وهناك خلاف في فرنسا فيما إذا كان يحق للمؤجر أن يطلب التعويض أثناء مدة الإيجار بمجرد وقوع العمل الذي تسبب عنه الضرر ، أو يجب الانتظار حتى ينتهى الإيجار ويرد المستأجر العين له ، فيرى وتنتهز إن كان المؤجر لم يزل الضرر الذي أحدثه فيطالبه بالتعويض . والذين يقولون بالرأى الثانى يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما تمكن إزالته فيقضى بانتظار المؤجر لنهاية الإيجار لاحتمال أن المستأجر يزيله فلا يكون هناك محل للتعويض (نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٥٨ دلوز ٥٩-١-١٣٦ - بو الاستثنائية ٢١ يولييه سنة ١٩٠٢ دلوز ١٩٠٢ - ٢ - ٤٣٩ - لوران ٢٥ فقرة ٢٦٦ - فقرة ٢٦٧ - هيك ١٠ فقرة ٣١١ - جيوار ١ فقرة ٢٠٣ - فقرة ٢٠٥ و ٢ فقرة ٥٢٧ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥) . وبين ما إذا كان الضرر مما لا تمكن إزالته ، أو كان مما تمكن إزالته ولكن يخشى بسبب طول مدة العقد أن يمسر المستأجر فلا يستطيع دفع التعويض إذا ما أجل المؤجر مطالبته به حتى تنقضى المدة ، فلا يكون هناك محل لأن ينتظر المؤجر إلى نهاية الإيجار بل له أن يطلب تعويضاً بمجرد وقوع الضرر (بو الاستثنائية ٢١ يولييه سنة ١٩٠٢ دلوز ١٩٠٢ - ٢ - ٤٣٩ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - جيوار ١ فقرة ٢٠٥ و ٢ فقرة ٥٢٧ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥) .

أما الذين يقولون بالرأى الأول فلا يفرقون بين ما إذا كان الضرر مما لا تمكن إزالته أو مما تمكن فيه هذه الإزالة ، ففى جميع الأحوال يكون للمؤجر طلب التعويض بمجرد وقوع العمل الذي تسبب عنه الضرر ، ولا يجبر على الانتظار إلى نهاية مدة الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ٧٧٥) . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٢ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٧٥ ص ٨١٠ - وقدر أنها فيما تقدم (انظر آنفاً -

وللموَجَر كذلك أن يطلب فسخ الإيجار مع التعويض ، والمحكمة تقدر هذا الطلب . فلها أن تبيحه إليه إذا رأت أن هناك من الأسباب ما يبرر ذلك فتقضى بالفسخ والتعويض ، ولها أن ترفض طلب الفسخ وتقتصر على الحكم بالتعويض أو بإصلاح التلف إذ كان هذا ممكناً .

§ ٢ - قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية

٣٨٧ - **نصوص قانونية :** تنص المادة ٥٨٢ من التقنين المدني على ما يأتي :
« يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضى بها العرف ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » (١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم كان معمولاً به دون نص بناء على العادة والعرف ، وبناء على التزام المستأجر بالمحافظة على الشيء . محافظة المالك على ملكه والترميمات التأجيرية يقوم بها المالك عادة في ملكه ويعدها من أعمال الصيانة الواجبة عليه : وقد جرى الفقه والقضاء على هذا المبدأ في عهد التقنين المدني القديم (٢) .

(مضرة ٣٥٨) أنه إذا أساء المستأجر استعمال العين المؤجرة إلى حد أن تفاقم الخطر ، جاز للموَجَر أن يلجأ إلى القضاء المستعجل (انظر في هذا المعنى جيوار ١ فقرة ٤٤٠ و ٢ فقرة ٤٦٧) . ويمرر القضاء الفرنسي على هذا المبدأ ، فقد قضى بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يخرج ولو بالقوة نساء سينات السلوك من المكان المؤجر (السين القضاء المستعجل ٩ مايو سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ٢ - ٢٤٥) . وله كذلك أن يخرج المستأجر نفسه إذا كان وجوده في العين المؤجرة يتسبب عنه اضطرابات أو فضائح (باريس ١٥ يناير سنة ١٨٧٨ دالوز ٧٨ - ٢ - ١٨٠ - السين القضاء المستعجل ٢٢ أكتوبر سنة ١٩١٢ جازيت دي تريبيو ٢٣ أكتوبر سنة ١٩١٢) ، أو أي أعمالاً من شأنها إزعاج الجيران كأن يخلق راحتهم بأصوات الفونوغراف أو البيانو (باريس ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٠ جازيت دي تريبيو أول فبراير سنة ١٩١٣) .

(١) **تاريخ النص :** ورد هذا النص في المادة ٧٨٢ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦١١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٢ - ص ٥٣٤) .

(٢) دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤ - هالتون ٢ ص ١١٦ - الإيجار المؤلف فقرة ١٩ - استئناف مخطط ١٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرسمية المخططة ٥ ص ١٢٥ - ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ - ٣٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠ - ٢٠ يونيو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩ - ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦ - وقارن جرانمولان في العقود فقرة ٣٧٦ وهاش ١ (ويلعب إلى أن المستأجر لا يلتزم بالترميمات التأجيرية إلا إذا ثبت خطأه) .

وبقابل النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦٣ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٨ - ٥٤٩ (١) .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضى بها العرف . فنبحث كيف يكون تحديد هذه الترميمات التأجيرية ، وعلى أى أساس يقوم التزام المستأجر بإجرائها ، والجزاء المترتب على إخلال المستأجر بهذا الالتزام .

٣٨٨ - تحديد الترميمات التأجيرية : المراد بالترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة التي يقتضيها استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً . ويرجع في تحديد هذه الترميمات إلى العرف ، كما يقضى صريح نص المادة ٥٨٢ مدني مالفة الذكر . فلذا لم يوجد عرف ، عدت الترميمات تأجيرية إذا كانت الضرورة إليها تنشأ من

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٠ (مطابق) - وقد ورد الترميمات الكالاه ، ويقصد بها الترميمات التأجيرية) .

التقنين المدني الليبي م ٥٨١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦٣ : وحل المستأجر لإجراء الترميمات الطفيفة التي يقضى بها العرف .

(وأحكام التقنين العراقي تنفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٥) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٤٨ : حل مستأجر العقار أن يقوم بالإصلاحات والترميمات الصغرى في المأجور ، إلا إذا كان العقد أو العرف يفيانها منها . أما الإصلاحات المشار إليها فهي : إصلاح بلاط الغرف إذا كان بعضه فقط مكسراً - وإصلاح زجيج النوافلما لم يكن السبب في كسرها البرد أو طارئاً غير عادي أو قوة قاهرة مما لا يعزى إليه خطأ المستأجر - وإصلاح الأبواب والنوافل المشبكة وأخشاب الحواجز ومغالق الدكاكين والمفصلات والزجج والأقفال - أما تكليس جدران الغرف وتجديد التلوين واستبدال الأوراق وترميم السطوح فنفتقها على المؤجر وإن كانت مقصورة على أشغال بسيطة من تكليس أو ترميم . م ٥٤٩ : لا يلزم المستأجر بشيء من الإصلاحات الصغرى إذا كان السبب فيها قدم العهد أو قوة قاهرة أو عيباً في البناء أو فعلا أثناء المؤجر .

(وأحكام التقنين اللبناني تنفق مع أحكام التقنين الفرنسي ، وتختلف من أحكام التقنين المصري في أن أساس التزام المستأجر في التقنين اللبناني يقوم على خطأ مفترض في جانبه) .

استعمال العين الاستعمال المألوف . وقد سبق أن ميزنا بين هذه الترميمات التأجيرية وهي على المستأجر ، والترميمات الضرورية للانتفاع بالعين وهي على المؤجر ، والترميمات الضرورية لحفظ العين وهي على المؤجر ومن حقه في الوقت ذاته أن يجبر عليها المستأجر^(١) . وإذا قام شك هل تعد الترميمات ترميمات تأجيرية فيلتزم بها المستأجر أو ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين فيلتزم بها المؤجر ، فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المستأجر ، لأنه هو الملزم ، ولأن الأصل هو أن يقوم المؤجر بالترميمات فيما عدا الترميمات التأجيرية البسيطة فتكون الترميمات التأجيرية استثناء والاستثناء لا يتوسع فيه^(٢) .

وبعد من الترميمات التأجيرية ، تأسيساً على ما قدمناه ، إصلاح النوافذ والأبواب ، ويدخل في ذلك ألواح الزجاج والأقفال والمفاتيح . وبعد كذلك من الترميمات التأجيرية إصلاح البلاط إذا كان التلف ناشئاً من استعمال المألوف . ويفرق القانون الفرنسي بين ما إذا كان البلاط كله مكسوراً فيفترض أن الكسر قد حصل من عيب في البلاط نفسه ويكون الإصلاح على المؤجر إلا إذا أثبت أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر فيكون الإصلاح عليه ، وما إذا كان المكسور هو بعض البلاط فقط فيفترض أن الكسر قد حصل بخطأ المستأجر ويكون الإصلاح عليه إلا إذا أثبت ألا خطأ في جانبه فيكون الإصلاح على المؤجر^(٣) . ويمكن الأخذ بهذا التفريق في مصر ، فيما عدا أن يكون المكسور هو بعض البلاط فلا يكفي ليكون الإصلاح على المؤجر أن يثبت المستأجر انعدام الخطأ من جانبه ، بل يجب أن يثبت أن الكسر لا يرجع إلى استعمال المألوف وإنما يرجع إلى عيب في البلاط أو إلى قوة قاهرة . وبعد من الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأسقف ، وللحيطان ، وللأريا المثبتة في المنزل ، ولصنابير المياه ومواسيرها ودورات المياه والمبازيب ، وأجهزة الكهرباء والغاز والتكييف . أما إذا كانت

(١) انظر آتياً فقرة ٢١٣ - فقرة ٢١٥ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠٤ - الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ - وإذا قورنت الترميمات التأجيرية التي يلتزم بها المستأجر بالتكاليف المعتادة ونفقات أعمال الصيانة التي يلتزم بها الملتف (انظر ٩٨٩ مدني) ، تبين أن ما يلتزم به الملتف أوسع نطاقاً ، يلتزم به المستأجر ، ويرجع ذلك إلى أن الملتف له حق عين في العين الملتف بها ، أما المستأجر فليس له إلا حق شخصي بالنسبة إلى العين المؤجرة .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٠٦ - ص ٢٦٤ مائش ٣ .

الترميمات اللازمة لشيء مما تقدم ترميمات كبيرة^(١) فلأنها تكون على المؤجر^(٢) ، إلا إذا أثبت أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه . أما بياض الغرف وتجديد ألوانها ، فقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦٧ مدني تنص على إلزام المؤجر بها ، ثم حذف هذا النص في مجلس النواب وأصبح الأمر موكولا إلى العرف ، فإن كان عرف البلد يقضي يجعل هذه الترميمات على أي من المؤجر أو المستأجر وجب عليه القيام بها^(٣) ، وإلا فهي على المستأجر إذا أراد القيام بها ولكنه لا يجبر عليها^(٤) . ويدخل أيضاً في الترميمات التأجيرية الترميمات البسيطة اللازمة للأراضي الزراعية ، كتطهير الزرع والمساق والمرأوى والمصارف وصيانتها ، والقيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار^(٥) وجز الحشيش ونزع الأعشاب الضارة ، والترميمات البسيطة التي يقتضيها الاستعمال المألوف بالنسبة إلى ملحقات الأرض الزراعية كزراعي المواشي والمخازن وبيوت الفلاحين . وإذا كانت العين المؤجرة سيارة ، فترميماتها التأجيرية هي الترميمات البسيطة اللازمة لأبواب السيارة ومقاعدتها وعجلاتها وأجهزتها الميكانيكية والكهربائية ، إذا كانت هذه الترميمات ناشئة عن الاستعمال المألوف للسيارة . أما الترميمات الكبيرة لشيء مما تقدم فهي على المؤجر ، ما لم يثبت أنها نشأت بسبب خطأ المستأجر أو أحد تابعيه .

(١) ويعتبر عدم الحائط وإعادة بنائه من الترميمات الكبيرة التي لا تقع على عاتق المستأجر (استئناف مخطط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩) . أما إصلاح الأجراس الكهربائية وأجهزة النور الكهربائي فهي من الترميمات التأجيرية وتقع على عاتق المستأجر (استئناف مخطط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٢٩) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

(٣) محمد علي إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٣ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ في الهامش - ويلعب بعض الفقهاء إلى أن العرف لا يلزم بها المؤجر ولا المستأجر ، فلا يستطيع أحد الطرفين أن يجبر الآخر عليها (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ - عبد القطار عبد الباقي فقرة ٢٠٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨) .

(٥) وتنص على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة ٩١٤ مدني إذ تقول : « على المستأجر أن يقوم بإجراء الإصلاحات التي يقتضيها الانتفاع المألوف بالأرض المؤجرة ، ويلتزم بوجاهة خاص بتطهير وصيانة الترع والمساق والمرأوى والمصارف ، وكذلك القيام بأعمال الصيانة المعتادة للطرق والجسور والقناطر والأسوار والآبار والمباني المملدة للسكنى أو للاستغلال ، كل هذا ما لم يقتض الاتفاق أو العرف بغيره » .

وإذا تعدد المستأجرون ، فالترميمات التأجيرية اللازمة للأجزاء المشتركة في الاستعمال بينهم ، كالباب الخارجى والسلم والفناء والسطح ، تكون فى رأى على المستأجرين تقسم فيما بينهم بنسبة استعمال كل منهم لهذه الأجزاء المشتركة^(١) . وتكون فى رأى آخر - وهو رأى الذى نفضله - على المؤجر ، إذ لا أحد من المستأجرين يسيطر على هذه الأجزاء المشتركة^(٢) ، فىمكن أن تكون هذه الترميمات قد تسبب فيها أجنبى لاصلة للمستأجرين به^(٣) . ومع ذلك يجوز جعلها على المستأجرين إذا اشترط المؤجر ذلك عليهم ، أو قضى العرف به . وإذا ثبت أن أحداً بالذات من المستأجرين هو الذى تسبب فى هذه الترميمات بخطأه ، فإنها تكون عليه وحده^(٤) .

أما إجراء الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وبياض ، ونزع الآبار^(٥) والمراحض ومصارف المياه ، وإصلاح المصعد ، وإجراء الترميمات الكبيرة فى السلم وفى دورات المياه ، فقد قلنا أنها تكون على المؤجر^(٦) ، ما لم يثبت هذا أنها حصلت بخطأ من المستأجر أو أحد تابعيه .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٨١٣ - فقرة ٨١٤ - دى باج ٤ فقرة ٦٦٤ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٢٨٥ .

(٢) الذى يسيطر عليها عادة هو المؤجر من طريق البواب (انظر آنفاً فقرة ٣٨٠) .

(٣) جيوار ١ فقرة ٤٨٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٧٠ ص ٢٨٢ - بلانيول

ورويير ١٠ فقرة ٥٨٣ - كولان وكاييتان ودى لامورانديير ، فقرة ١٠٢٦ .

(٤) ويذهب بعض الفقهاء فى مصر إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين إلا إذا

ثبت أن أحداً منهم بالذات قد حدث التلف بخطأه فيلزم هو بإصلاحه ، وفيما عدا هذه الحالة

يطلب أن يكون قصد المتعاقدين هو ترك حفظ الأشياء المشتركة على عاتق المؤجر ، وقد جرى

العرف فى مصر على ذلك فيكون المؤجر هو الملتزم بإجراء الترميمات التأجيرية ، وهذا رأى

قريب مما تقول به (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٢٢ ص ٣٦٤ هامش ٣ - محمد على إمام فقرة

١٢٥ ص ٢٨٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ش ٥٢٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة

١٥٨ - وانظر استئناف مخطوط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١٣٠) . ويذهب بعض آخر

إلى أن هذه الترميمات لا تلزم المستأجرين ولا تلزم المؤجر (سليمان مرقس فقرة ٢١٨

ص ٣٩٢) .

(٥) وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأنه لا يوجد عرف مشترك فى جهة الرمل يقضى بأن

يكون نزع الآبار على المستأجر دون المؤجر (استئناف مخطوط ٢٠ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧

ص ١٣٠) .

(٦) انظر آنفاً فقرة ٣١٦ .

٣٨٩ - الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات

التأجيريه : تنص المادة ١٧٥٥ من التقنين المدنى الفرنسى بأن المستأجر لا يلتزم بإجراء الترميمات التأجيريه إذا كانت قد نشأت عن القيدَم (vétusté) أو عن قوة قاهرة . فالمستأجر فى القانون الفرنسى لا يلتزم بإجراء الترميمات التأجيريه إذا نتجت عن الاستعمال المألوف للعين فليت من الاستعمال وكان القدم هو الذى تسبب فيها ، أو إذا كانت هذه الترميمات قد نشأت عن قوة قاهرة ، ويعادل القوة القاهرة العيب فى العين المؤجرة . فإذا كان المستأجر لا يلتزم بهذه الترميمات متى كانت نتيجة لقوة قاهرة أو للعيب أو للقدم ، أى لسبب لا يمكن نسبته إلى خطأ المستأجر ، فلا بد أن يكون الأساس الذى يقوم عليه التزام المستأجر بهذه الترميمات فى القانون الفرنسى هو خطأ مفترض فى جانبه ، بحيث أنه لو تمكن من نفي هذا الخطأ ، بأن أثبت أن الترميمات ترجع إلى قوة قاهرة أو إلى قدم العين المؤجرة أو إلى عيب فيها ، فإنه لا يكون ملتزماً بإجراء هذه الترميمات (١) .

أما فى التقنين المدنى المصرى فالأساس يختلف . ذلك أن هذا التقنين لم ينقل من التقنين المدنى الفرنسى الحكم الوارد فى المادة ١٧٥٥ منه ، فلم يبق إلا الرجوع إلى القواعد العامة فى هذا الصدد . وهذه القواعد تقضى بأن المستأجر يستطيع أن يتخلص من الالتزام إذا أثبت أن الترميمات التأجيريه ترجع إلى قوة قاهرة (٢) أو إلى عيب فى العين المؤجرة ، فهذا سبب أجنبى لا يد للمستأجر فيه ولا يمكن أن يكون مسئولاً عنه . ولكنه لا يستطيع أن يتخلص من التزامه إذا أثبت أن الترميمات ترجع إلى القدم ، أو إلى الاستعمال المألوف للعين ، فإن هذا الحكم يحتاج فى تقريره إلى نص خاص وجد فى التقنين الفرنسى ولم يوجد فى التقنين المصرى . وقد تعمد التقنين المصرى أن يغفل هذا النص ، لأنه أقام التزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيريه ، لا على خطأ مفترض فى جانبه كما فعل التقنين الفرنسى ، بل على أن

(١) بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٠ - أوبرى ورد وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٣٥ - بلانبول وديبير ١٠ فقرة ٥٨٢ ص ٨١٩ . وانظر الإيجار المؤلف ٢٨٣ وفترة ٢٨٦ .
(٢) ككسر ألواح الزجاج بسبب انفجار قبلة أوهوب حاصفة شديدة (سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٢ - محمد كامل مرسى فقرة ١٤٤ ص ١٨٧ - محمد على إمام فقرة ١٢٥ ص ٢٨٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥٨ ص ٢٢٣) .

هذه الترميمات اقتضاها الاستعمال المألوف للعين المؤجرة ، وهذا أيسر في التطبيق من الناحية العملية . والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة في هذا المعنى ، فهي تقول : « بنص المشروع (م ٧٨٢) على إلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية التي يقضى بها العرف ، مما يفترض فيه أن خطأ المستأجر أو أن الاستعمال المعتاد للعين قد اقتضاه . وهذا بخلاف التقنين الفرنسى (م ١٧٥٥) فإنه يقضى بأن الترميمات التأجيرية لا تكون على المستأجر إذا كان السبب فيها هو قدم العين المؤجرة . وقد نقل المشروع الحكم الذى أخذ به عن التقنين البولونى (م ٣٧٣ مقرة ٢) وعن تقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٦٣ فقرة ٢) ، وهو حكم أيسر تطبيقاً من الناحية العملية ، (١) .

فيكون المستأجر إذن ، فى التقنين المصرى ، ملزماً بإجراء الترميمات التأجيرية حتى لو أثبت أنها ترجع إلى قدم العين المؤجرة أو إلى الاستعمال المألوف . ولكنه يتخلص من هذا الإلزام إذا هو أثبت أن الترميمات ترجع إلى قوة قاهرة أو إلى عيب فى العين المؤجرة ، فعند ذلك تكون الترميمات على المؤجر ويلتزم بإجرائها لأنها ضرورية للانقضاء بالعين . وعلى المؤجر أن يثبت ، بجميع طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية ، أن العين حصل فيها ما يستلزم إجراء ترميمات ضرورية . فتكون هذه الترميمات على المستأجر ، إلا إذا أثبت أنها إنما نشأت من عيب فى العين المؤجرة أو من قوة قاهرة فتكون على المؤجر (٢) .

والإلزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ليس من النظام العام ، فيجوز

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٥٣٣ - وهذا هو أيضاً الأساس الذى كان التزام المستأجر يقوم عليه فى التقنين المدنى القديم . وقد كتبنا ، فى عهد هذا التقنين ، فى هذا الصدد ما يأتى : « ويظهر لنا أن هناك فرقاً بين الأساس الذى يبنى عليه التزام المستأجر بالتصليحات فى لقناتون المصرى والأساس الذى يبنى عليه نفس الالتزام فى القانون الفرنسى . فمن هذا القانون سبق أن رأينا أن أساس الالتزام هو تقصير مفروض فى جانب المستأجر لا يتخلص من تبعته إلا إذا أثبت أنه لا يوجد تقصير فى جانبه . أما الأساس فى لقناتون المصرى فهو التزام المستأجر بالمطالبة بالشئ المؤجر عنابة الرجل الحازم الرشيد (اقرأ عنابة الرجل المعتاد) ، وهذا لا يبنى أن هناك تقصيراً مفروضاً فى جانبه : انظر هالتون ٢ ص ١١٦ ، (الإيجار للمؤلف فقرة ٢٨٩ ص ٣٥٩ هامش ٢) - وانظر أيضاً دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٦٤ - وقارن جراتمولان فى العقود فقرة ٣٧٦ وهامش رقم ١ .

(٢) بومدى وقال ١ فقرة ٩٢٩ مكررة ثالثاً وفترة ٩٣٠ - الإيجار للمؤلف فقرة

الاتفاق على تشديد هذا الالتزام وعلى تخفيفه وعلى الإعفاء منه . والنص صريح في هذا المعنى ، إذ تقول العبارة الأخيرة من المادة ٥٨٢ مدني : « ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك » . ومن ثم يجوز للموثر أن يشترط على المستأجر أن يقوم بجميع الترميمات التأجيرية ولو كانت ناشئة عن عيب في العين المؤجرة أو عن قوة قاهرة (١) . كذلك يجوز للمستأجر أن يشترط على المؤجر ألا يقوم بالترميمات التأجيرية إذا كانت ترجع إلى القدم أو إلى الاستعمال المألوف ، أو ألا يقوم بها أصلاً حتى لو نشأت عن خطأه ، ما لم تكن ناشئة عن خطأه الجسيم أو عن فعله العمد . ولكن يجوز للمستأجر أن يشترط إعفاءه من الالتزام حتى لو كانت الترميمات ناشئة عن خطأ جسيم أو عن فعل عمد صادر من أحد تابعيه . وليس في هذا كله إلا تطبيق للقواعد العامة . ولا يجوز التوسع في تفسير هذه الشروط الخاصة ، وعند الشك تفسر ضد من وجد الشرط لمصلحته . فإذا اشترط المؤجر على المستأجر أن يقوم بالترميمات ولم يحدد نوعها ، انصرف ذلك إلى الترميمات التأجيرية دون غيرها ، وكان الشرط مجرد تأكيد للقواعد العامة (٢) . والشرط القاضي على المستأجر بالقيام بجميع الترميمات التأجيرية لا يتضمن الترميمات التي ترجع إلى عيب في العين المؤجرة ، إلا إذا ذكر ذلك صراحة في الشرط (٣) . والشرط انقاضي بالأداء يقوم المستأجر بالترميمات التأجيرية لا يعفيه من القيام بهذه الترميمات إذا نشأت عن خطأه ، ما لم يشترط صراحة إعفاءه من ذلك (٤) .

٣٩٠ — الجزاء المترتب على إهمال المستأجر بالالتزام : وإذا ثبت أن هناك

ترميمات تأجيرية يلزم بها المستأجر على الوجه الذي قلناه ، فللموثر أن يلزمه بالتنفيذ عيناً فيجبره على إجراء هذه الترميمات ولو كان ذلك أثناء مدة الإيجار (٥) .

(١) قرب استئناف مخطط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٣٩٦ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٤٢٩ - جيوار ٢ فقرة ٤٦٩ - بودري وقال ١ فقرة ٨٠١ -

استئناف مخطط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٩ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٨٠١ .

(٤) بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٨٢ .

(٥) ولكن كثيراً من الفقهاء الفرنسيين لا يعطى للموثر هذا الحق إلا بعد نهاية الإيجار

مادامت الترميمات لا تستوجب الاستعمال ولا ينشأ من إرجائها خطر على العين ، لاحتمال أن المستأجر يقوم بها من تلقاء نفسه أثناء الإيجار (ديفرجييه ١ فقرة ٤٤٨ - جيوار ١ فقرة -

ولا يجوز للمستأجر ، إذا طلب المؤجر التنفيذ عيناً ، أن يقتصر على عرض تعويض عن الضرر . بل للمؤجر أن يلزمه بالتصليح عيناً ولو تحت طائلة التهديد المالي ، وله أن يقوم بهذا العمل على نفقته بإذن من القضاء . كما أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب من المستأجر إعطاءه المصروفات اللازمة للقيام بالتصليح بنفسه ، إذا أراد المستأجر أن يقوم به هو . هذا ما لم يكن عقد الإيجار قد انتهى ، ففي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب القيام بنفسه بالترميمات لأن العين بعد نهاية الإيجار لم تصبح في حيازته^(١) .

٢٠٩ - ميك ١٠ - فقرة ٢٥١ - بلاز يوليوسبير ١٠ - فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ - أنميكلويلى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢١) . بل هناك من الفقهاء من يقول بعدم إعطاء المؤجر هذا الحق مطلقاً إلا في نهاية الإيجار ، لأن المفروض أن الترميمات التأجيرية بسيطة لا يمكن أن ينشأ من إرجائها خطر على العين ، ولأن في إعطاء المؤجر الحق في مطالبة المستأجر بالقيام بها أثناء مدة الإيجار فتحاً لباب نزاع مستمر (بلانيول وريير وبولانجي ٢ فقرة ٢٧١٥) .
والصحيح من الناحية القانونية أن للمؤجر هذا الحق ولو قبل نهاية الإيجار متى قام سببه ، فإذا كانت العين في حاجة إلى ترميمات تأجيرية فليس في القانون ما يجبر المؤجر على الانتظار إلى نهاية الإيجار حتى يطالب المستأجر بإجرائها ، بل هو يستطيع أن يطلب إجرائها في الحال (بودى وقال ١ فقرة ٨١٥ - الإيجار المؤلف فقرة ٢٨٧ - سليمان مرقس فقرة ٢١٨ ص ٣٩٢ - ص ٣٩٣ - عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٤ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٦٠ ص ٢٢٤) . شأن الترميمات التأجيرية في ذلك شأن إزالة التشوهات التي أحدثها المستأجر في العين (انظر آنفاً فقرة ٣٧٥) ، وشأن إصلاح الضرر الذي أصاب العين من جراء إخلال المستأجر بالتزامه من المحافظة عليها (انظر آنفاً فقرة ٣٨٦) .
غير أن المؤجر هنا ، من الناحية العملية ، لا يتعقب المستأجر في كل وقت ليرى إذا كانت العين في حاجة إلى ترميمات تأجيرية فيلزمه القيام بها ، ولو فعل ذلك لتجشم من العناء ما هو في غير حاجة إليه . وإنما هو يتبين عادة حاجة العين إلى الترميمات التأجيرية في نهاية الإيجار ، عندما يرد له المستأجر العين ، فعندها يطالبه بإجراء هذه الترميمات .

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للشروع القهيدى في خصوص الترميمات التأجيرية ما يأتي : « فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه ، وهذا لا يمنع من أن يقوم بالترميمات التأجيرية التي اقتضاها الاستعمال المألوف لشيء ، فهي عليه كما تقدم ، فإذا لم يتم بها فإنه لا يجبر عليها ، ولكن لا يلتزم بها المؤجر » (مجموعة الأعمال التوضيحية ٤ ص ٥٣٥) . ويصح أن يكون المقصود من عبارة « فإنه لا يجبر عليها » أن المستأجر لا يجبر على إجراء الترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار ، وإنما يجبر عليها على إجرائها عند رد العين إلى المؤجر . والصحيح ، من الناحية القانونية كما قلنا ، أن المستأجر يجبر على إجراء الترميمات الضرورية ، لا عند نهاية الإيجار فحسب ، بل أيضاً أثناء مدة الإيجار - انظر في هذه المسألة عبد الفتاح عبد الباق فقرة ٢٢٢ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٥ ص ٥٢٢ .

والموثر، إذا لم يختر التنفيذ العيني، أن يطلب فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه، وذلك طبقاً للقواعد العامة، والمحكمة تقلد هذا الطلب. ويندرجداً أن تجيب إليه، لأن في عدم قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية مالا يستوجب عادة ضرراً للموثر يبرر فسخ الإيجار، والضرر عائد في الغالب على المستأجر نفسه لأنه لا ينفع بالعين انتفاعاً كاملاً إن لم يهتم بهذه الترميمات. وتكتفى المحكمة غالباً بإلزام المستأجر بالتنفيذ العيني أو تحكم عليه بالتعويض. وعلى كل حال إذا قام المستأجر بالترميمات التأجيرية قبل النطق بالحكم، فالمحكمة لا تقضى بالفسخ، وهذا تطبيق للقواعد العامة (١).

وسواء طلب الموثر التنفيذ العيني أو طلب فسخ الإيجار، فله في الحالتين أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي أصابه: ويدخل في التعويض، إذا لم يقيم المستأجر بالترميمات بنفسه، المصروفات التي تقلدها المحكمة لإجراء هذه الترميمات، وكذلك التعويض عن خلو المنزل مدة إجرائها بعد نهاية الإيجار بشرط أن تكون مدة معقولة ومصروفات الدعوى وأنعاب الخبراء، وكذلك ما قد يصيب العين المؤجرة من الضرر الناشئ من عدم قيام المستأجر بالترميمات في الوقت المناسب (٢). ولا يجوز للمستأجر أن يسترد التعويض من الموثر أو أن يمتنع عن دفعه له، حتى لو ثبت أن الموثر لم يستعمل مبلغ التعويض في ترميم العين بعد نهاية الإيجار، فقد لا تكون به حاجة إلى ذلك، كأن تنزع منه ملكية العين، أو أن يؤجرها لآخر ولا يتطلب هذا أن يقوم الموثر بالترميم، أو يبيعها (٣)، أو يستبقها لنفسه دون أن يجرى الترميم (٤).

وقد يفهم من سكوت الموثر عن الرجوع على المستأجر، لاسباب إذا كان

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٢٨٧ ص ٢٥٧ هامش ٥.

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأن المستأجر إذا لم يهتم بإجراء الترميمات التأجيرية وترك المكان المؤجر نهاية الإيجار يكون ملزماً بقيمة الإيجار في المدة اللازمة لإثبات الحالة وإجراء هذه الترميمات ونفقة الترميمات ورسوم الدعوى المستعجلة ودعوى إثبات الحالة وأنعاب الخبراء (استئناف مخطط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ الحاماة ١٣ وقم ٢٤١ ص ٤٦٩).

(٣) وإذا باع المؤجر العين، لم ينتقل حقه قبل المستأجر في الترميمات الضرورية إل المشتري، إلا إذا نزل له المؤجر عن هذا الحق (أنسيكلريسي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٤).

(٤) بودري وقال ١ فقرة ٨١٨.

عقد الإيجار قد انتهى ومضت على انتهائه مدة طويلة ، أنه قد نزل عن حقه في ذلك^(١) . ويفهم هذا النزول الضمني بوجه خاص إذا تسلم المؤجر العين من المستأجر ولم يبدأ أية ملاحظة تدل على أن هناك تلفاً يجب على المستأجر القيام بإصلاحه^(٢) . ولكن إذا كان لا يفهم من هذا السكوت نزول المؤجر عن حقه ، فهذا الحق لا يسقط إلا بالتقادم الطويل ، ومدته خمس عشرة سنة^(٣) .

المطلب الثاني

مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة

٣٩١ — اختلف ما بين التقنين القديم والجديد : لم يرد في التقنين المدني القديم نص خاص بمسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ، على خلاف التقنين المدني الفرنسي فقد وردت فيه نصوص خاصة بهذه المسئولية ، فكان من المتعين إذن في عهد التقنين المدني القديم تطبيق القواعد العامة في تحديد مسئولية المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة . أما التقنين المدني الجديد فقد جارى التقنين المدني الفرنسي ، فأورد نصاً خاصاً بمسئولية المستأجر عن الحريق خرج فيه على القواعد العامة كما فعل التقنين الفرنسي ، ونظر في ذلك إلى أن حريق العين المؤجرة أمر خطير لا يدانيه في خطورته تلف العين أو هلاكها بسبب آخر غير الحريق ، فشدد من مسئولية المستأجر عن الحريق إلى حد بعيد حتى يواجه بذلك ما ينطوى عليه الحريق من خطورة بالغة .

ونرى من ذلك أن مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم لا تختلف في شيء عن مسئوليته عن هلاك العين بسبب آخر غير الحريق . أما في التقنين المدني الجديد فمسئولية المستأجر عن الحريق أشد بكثير من مسئوليته العادية عن هلاك العين .

ولما كان كثير من عقود الإيجار لا تزال خاضعة لأحكام التقنين المدني القديم

(١) د. بروجيه ١ فقرة ٤٥٥ - جيوار ١ فقرة ٥١٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢١ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٨٢٠ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٨٤ ص ٨٢٣ -

ص ٨٢٤ - وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢٨٧ .

كما سبق القول، وجب أن تبين أولاً أحكام هذا التقنين، ثم ننقل إلى بيان أحكام التقنين المدني الجديد.

§ ١ - مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم

٣٩٢ - عدم افتتوف جانة الحريق عن جانة الهولك بغير الحريق -

عبء الإثبات على المؤجر في الحالتين : لما كان التقنين المدني القديم لا يشتمل ، كما قدمنا ، على نص خاص بحالة الحريق ، فقد كان الرأى الراجع في هذا التقنين أن تكون حالة هلاك العين بالحريق كحالة هلاكها بغير الحريق ، ويسرى على الحالتين جميعاً نص المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ ويمر على الوجه الآتى : « يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك » .

ورد المستأجر للعين فى الحالة التى هى عليها وقت الرد معناه أنه يردّها ولو كانت فى حالة تلف فى ذلك الوقت ، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها ولو بهذه الحالة . وإنما يجب ألا يكون التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر من الباطن . وكان الرأى الغالب فى القضاء المصرى هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض ، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس ، بل المؤجر هو الذى يثبت أن التلف إنما حصل من المستأجر أو من فعل تابعيه . فعبء الإثبات يحمله المؤجر لا المستأجر ، فإذا لم يستطع المؤجر إثبات ذلك كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر .

ويتفرع على ذلك أنه إذا احترقت العين ، كان على المؤجر أن يثبت أن الحريق هو من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه ، وإلا انتفت مسئولية المستأجر .

ولعل السبب فى الأخذ بهذا الرأى فى حالة الحريق وفى حالة التلف لأى سبب آخر هو عين الفكرة التمشية فى عقد الإيجار من حيث التزامات المؤجر ، وما يوجد فى ذلك من الفرق بين التقنين القديم من جهة وبين التقنين الجديد والتقنين الفرنسى من جهة أخرى . فقد تقدم أن المؤجر فى التقنينين الأخيرين يلتزم

بتسليم العين في حالة حسنة ، أما في التقنين القديم فإنه لا يلتزم بتسليم العين إلا في الحالة التي هي عليها في الوقت المعين لبدء الانتفاع ، فساق ذلك إلى تقرير أن المستأجر لا يرد العين إلا بالحالة التي هي عليها وقت الرد . فإذا كانت تالفة في هذا الوقت ردها بحالتها هذه ، ويكون قد وفى بالتزامه . فإذا كان المؤجر يدعى أنه لم يوف بهذا الالتزام لأن التلف الموجود بالعين قد حصل من فعله أو من فعل تابعيه ، فعلى المؤجر أن يثبت هذه الدعوى . وقد استنتج من ذلك أن التقنين القديم أراد مخالفة التقنين الفرنسي في حالتي التلف والحريق ، فجعل عبء الإثبات على المؤجر في الحالتين ، وهذا ما دعاه ألا ينقل تخصص التقنين الفرنسي (م ١٧٣٢ و ١٧٣٣ مدني فرنسي) التي تجعل عبء الإثبات في التلف وفي الحريق على المستأجر . وقد أخذ بهذا الرأي أكثر المحاكم وأكثر الفقهاء^(١) . وعلى هذا يكون الرأي الراجع في التقنين المدني القديم أنه إذا

(١) فقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن القانون المصري لم يقرر القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٧٣٢ مدني فرنسي ، وعلى ذلك فلاجل معرفة من المسئول عن حريق العين المؤجرة يجب الرجوع إلى قواعد الإثبات العادية ، ومنها يتضح أن المستأجر لا يلزم بقيمة الضرر الذي ينشأ عن الحريق إلا إذا أثبت المالك أن هذه الحريق وقعت بإهمال المستأجر المذكور أو بإهمال الأشخاص الذين يسأل عن عملهم مثل الخادم أو الولد القاصر (استئناف وطني ٩ نوفمبر سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٨٥ ص ٨٨) . وقضت أيضاً بأن المستأجر غير ملزم بتعويض التلف الحاصل في العين المؤجرة إلا إذا كان التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنًا معه أو من فعل المستأجر الثاني ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك ، فإذا حصل حريق في مكان مؤجرة فلا يمكن إلقاء مسؤولية الحريق على المستأجر جزائيًا ، ويجب إثبات أن الحريق من فعله أو من فعل الأشخاص الذين ذكروهم المادة (استئناف وطني ٣١ يناير سنة ١٩٢٤ الجماعة ٥ رقم ٢٠٤ ص ٢٢١) . وانظر أيضاً استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرضمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠ - استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ المجموعة الرضمية المختلطة ٤ ص ١٥٩ - ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠ المجموعة الرضمية المختلطة ٥ ص ١٢٥ - ٢٧ مايو سنة ١٨٨٠ بورديلي ٤٦٣ - ٤ - ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٥٧ - أول يونيو ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩ - ١٨ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٢٨ - ٣١ مارس سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٥١ - ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٧ - ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ .

وانظر جرانمولان في العقود فقرة ٣٩٢ و فقرة ٣٩٣ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١١٩ - هالتون ٢ ص ١٣٢ - أحمد خشي زغلزل ص ٢٧٨ - ويمكن أكثر هؤلاء الفقهاء بتقرير ما سار عليه القضاء المصري من أن مسؤولية المستأجر عن الحريق مسؤولية تفصيرية ، فيقع على المؤجر عبء الإثبات . وقد أشار الأستاذ هالتون إلى إمكان تفسير نصوص التقنينين =

احترقت العين فالمستأجر غير مسئول عن ذلك ، ما لم يثبت المؤجر أن الحريق

= المصري والفرنسي بحيث يكون الحكم واحداً فيهما ، ويكون عبء الإثبات على المستأجر في كليهما . وقد كنا في عهد التقنين المدني القديم نخالف الفقه والقضاء فيما سلف ذكره ، ونذهب إلى أن مسئولية المستأجر عن رد العين بنفي تلف مسئولية عقدية ، ولم يرد الشرع في المادة ٢٧٨ / ٤٦٣ أن يجعل عبء الإثبات على عاتق المؤجر ، فهو لم يصرح بذلك ، بل ترك مسألة الإثبات دون أن يشير إليها . فأمام هذا الفروض يجب تفسير النصوص بما يجعلها تتفق مع القواعد العامة . وهذه تقضى بأن المستأجر مسئول عن رد العين مسئولية عقدية ، فله هو إثبات أن التلف الحاصل ليس من فعله أو من فعل تابعيه . ولما كان المستأجر قد تسلم العين المؤجرة ولم تكن قد احترقت ، فإنه يجب عليه أن يردّها غير محترقة ، فإذا احترقت بعد أن تسلمها وجب عليه إثبات أن الحريق لم تقع بخطأه أو بخطأ أحد من تابعيه ، ويكون في ذلك أن يثبت أنه اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة للمحافظة على العين ، وليس عليه أن يثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبي على الوجه المنصوص عليه في المادة ١٧٣٣ مدني فرنسي (الإيجار المثلث فقرة ٢٩٩ وفقرة ٣٠٠ ص ٣٨٢ هامش ٢ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣١ ويذهب إلى أن المستأجر لا يتخلص من 'المسئولية عن الحريق في عهد التقنين المدني القديم إلا بإثبات السبب الأجنبي) .

وقد أخذت بعض المحاكم في عهد التقنين المدني القديم بمبدأ أن عبء الإثبات ينجم على المستأجر ، فله هو أن يثبت أن الحريق قد وقعت بقوة قاهرة أو بنفي خطأ منه (استئناف مخطط ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٤٦ - ١٥ مايو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٥٩ - استئناف وطني ٢١ مارس سنة ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ رقم ٢٣ ص ٧١ - ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢١ الجماعة ٣ رقم ٤٣ ص ٧٤ وقد جاء في حيثيات هذا الحكم ما يأتي : « وحيث إن المستأجر مكلف بالعناية بما يستأجر والمحافظة عليه كحفاظته على ماله ، فكل ضرر يحصل بالحمل المؤجر على المستأجر إثبات ألا يد له فيه كإهمال أو غيره . وليس في هذا التكليف ما يخرج عن حد العاقبة ، إذ أن الحمل تحت يده ، ويسهل عليه القيام بمثل هذا الإثبات وذلك بخلاف المؤجر ، فهو بعيد عن الحمل ، وليس لديه ما يسمح له بمراقبته ، والعناية به ، واتقاء ما يقع من مثل حوادث الحريق ، والوقوف على كيفية حدوثه لجعل الإثبات على عاتقه » .

ثم قضت بعد ذلك محكمة النقض في عهد التقنين المدني القديم بأن القانون المدني قد أورد في أحكام الإجارة حكماً خاصاً بمسئولية المستأجر من الشيء المؤجر جرى به نص المادة ٣٧٨ . وقد يقضى بمسئوليته عن التلف الحاصل بفعله أو بفعل مستخلفه أو بفعل من كان ساكناً معه أو بفعل المستأجر الثاني . وهذا النص يرتب على المستأجر مسئولية خاصة عن فعل الغير ليست هي المسئولية العامة المقررة في المادة ١٥٢ ، بل تختلف عنها في مداها وشرائطها ، فحصر مسئولية المستأجر في حدود المادتين ١٥١ و ١٥٢ وحدها يكون مخالفاً للقانون ، وإذا كان الحريق نوباً من التلف ، فإن المستأجر يكون مسئولاً متى توافرت شروط المادة ٣٧٨ السابقة للذكر (نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٢٨ ص ٦٥٨) .

تسأ من فعله^(١) ، أو من فعل مستخدميه^(٢) ، أو من فعل من كان ساكناً معه^(٣) ، أو من فعل المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار ، إلا أن وجد شرط يخالف ذلك^(٤) .

٣٩٣ - مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم مسؤولية

تقصيرية : ومن هذا ترى أن مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن مجرد وجود مواد قابلة للاشتعال في المكان الذي يشغله المستأجر لا يكون سبباً في مسؤوليته ، مادامت هذه المواد لم تكن السبب المباشر في الحريق ، ولا يمد وضعها في المكان المؤجر خطأ من جانب المستأجر (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨١) .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه في حالة حدوث حريق في عقار ، إذا ثبت أن المستأجر ، وهو ممنوع في عقد الإيجار من استعمال العين المؤجرة لنير السكن ، قد خالف ذلك وحول المكان إلى مشغل وضع فيه مادة قابلة للاشتعال ، فهو مسئول عن الحريق ، إذا قام الدليل على أن النار بدأت في المكان الذي يشغله ، وأن السبب فيها رهوة من أحد العمال الذين يعملون عنده وقد أهمل في مراقبته (استئناف مختلط أول يوفية سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢٨٩) .

(٣) ويمد صاحب الفندق مسئولاً عن إهمال النازلين في الفندق . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن من استأجر محلاً بقصد جعله فندقاً ، فهلك الفندق بحريق ناشئ عن إهمال أحد النازلين فيه ، كان المستأجر مسئولاً قبل المالك عن هلاك العين ، غير أن له أن يدخل من تسبب في الحريق ضماناً في الدعوى ليعرضه لما قد يحكم به عليه من التضمينات (استئناف وطني ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٧ ص ١١٠) .

(٤) فيجوز أن يشترط المؤجر إعفاءه من المسؤولية ، ولكنه يبقى مسئولاً عن فعله العمد وخطأه الجسيم . والأغلب أن يشترط المؤجر أن يكون المستأجر مسئولاً عن الحريق مسؤولية عقدية وأنه لا يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الحريق وقعت بسبب أجنبي كما هو الأمر في التقنين المدني الفرنسي وفي التقنين المدني الجديد ، فهذا الشرط صحيح ويجب العمل به . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المستأجر الذي قبل أن يعامل بأحكام القانون الفرنسي في مسؤوليته عن الحريق يكون مسئولاً عنها ، إلا إذا أثبت أنها قد وقعت بالقضاء والقدر أو بقوة قارة أو بيب في البناء أو أن النار امتدت من منزل مجاور ، ولا ينشئ مسؤولية المستأجر في هذه الحالة أن المؤجر قد أمن على العقار المؤجر ضد الحريق (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ - وانظر أيضاً : استئناف مختلط ٢٨ يناير سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣٤ -

١٧ يوفية سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦٨ - ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٨ - مصر الكلية الوطنية ١٧ يناير سنة ١٩٣١ الهامة ١٣ رقم ١٤١ ص ٣١٢) . ويلاحظ أن قبول المستأجر معاملته طبقاً لقانون الفرنسي في مسؤوليته عن الحريق لا يجعله مسئولاً قبل مستأجر آخر عن الضرر الذي يصيب هذا الأخير من الحريق ، بل يجب إثبات تقصير في جانبه لأن مسؤولية المستأجر قبل مستأجر آخر ليست مسؤولية عقدية بل هي مسؤولية تقصيرية (استئناف مختلط أول مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٨٠ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم) .

للقديم ليست مسئولية عقدية كما هي في التتئين المدني الفرنسي وفي التتئين المدني الجديد ، بل هي مسئولية تقصيرية^(١). ويترتب على ذلك أنه يجب على المستأجر أن يعرض المؤجر جميع الأضرار المباشرة التي أصابته من جراء الحريق ، سواء كانت هذه الأضرار متوقعة أو غير متوقعة ، بخلاف ما إذا كانت المسئولية مسئولية عقدية فإن المستأجر في هذه المسئولية لا يعرض إلا الأضرار المباشرة المتوقعة . فيجب إذن على المستأجر ، ومسئوليته مسئولية تقصيرية ، أن يدفع تعويضاً للمؤجر عن إعادة بناء المنزل المحترق ولا يقتصر في ذلك على الجزء الذي استأجره^(٢) ، وكذلك يدفع تعويضاً عما فات المؤجر من استثمار العين في المدة التي يعاد فيها البناء ، وعن أمتعة المؤجر التي قد تكون موجودة في المنزل واحترقت معه ، وبالإجمال يعرض عن جميع الأضرار التي أصابت المؤجر من جراء الحريق ولو كان سببها السعى في إطفاء الحريق أو منعها من الانتشار . هذا ويلاحظ أنه وإن كانت مسئولية المستأجر عن الحريق في التتئين المدني القديم مسئولية تقصيرية ، إلا أنه يكون مسئولاً عن فعل تابعه ، لا بموجب المادة ٢١٤/١٥٢ مدني وهي تشترط أن السيد لا يلتزم بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه إلا متى كان واقعاً منهم في حالة تأدية وظائفهم ، بل بموجب المادة ٤٦٣/٣٧٨ وهي لا توجب هذا الشرط^(٣) .

(١) والأخط هذا الرأي يقتضي القول بأن المسئولية العقدية كانت ، في عهد التتئين المدني القديم ، لا توجب المسئولية التقصيرية ، إذ المستأجر وعلاقته بالمؤجر ينظمها عقد الإيجار مسئول نحو المؤجر مسئولية تقصيرية .

(٢) أما لو كانت مسئولية المستأجر مسئولية عقدية ، فإنه لا يكون مسئولاً بالعقد إلا من رد الجزء الذي استأجره دون سائر الأجزاء .

(٣) فكانت مسئولية المستأجر عن فعل الخدم في التتئين المدني القديم أشد من مسئولية لو لم يكن مستأجراً ، لأنه في هذه الحالة الأخيرة لا يسأل إلا عن فعل الخدم الحاصل أثناء تأدية الخدمة . وهذه الحالة الشاذة غير موجودة في التتئين المدني الفرنسي ولا في التتئين المدني الجديد ، إذ أن المستأجر في هذين التتئين لا يسأل عن فعل التابع في غير تأدية وظيفة إلا مسئولية عقدية ، فعدم تقييد مسئولية بكون الفعل يقع أثناء تأدية الوظيفة يقابله تخفيف في هذه المسئولية يجعلها عقدية لا يلتزم فيها المستأجر إلا بتعويض الضرر المباشر غير المتوقع . أما في التتئين المدني القديم فتقيد وقوع الفعل أثناء تأدية الوظيفة غير موجود ، والمسئولية مع ذلك مسئولية تقصيرية يلتزم فيها المستأجر بتعويض الضرر المباشر متوقفاً كان أو غير متوقع (الإيجار المؤلف فقرة ٣٠١ ص ٣٨٥ هامش ١ - قارن سليمان مرقس فقرة ٢٢١ ص ٤١٢ هامش ١) .

٣٩٤ - تأمين المستأجر على مسؤوليته في التقنين المدني القديم : وليس للمستأجر في التقنين المدني القديم نفس الصالح الذي للمستأجر في التقنين المدني الجديد وفي التقنين المدني الفرنسي من التأمين على مسؤوليته عن الحريق ، فإن مسؤولية المستأجر في التقنين الأول أخف بكثير منها في التقنينين الآخرين . ومع ذلك إذا أمن المستأجر في التقنين المدني القديم على مسؤوليته ، وتحققت هذه المسؤولية بأن أثبت المؤجر في جانبه تقصيراً ، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين ، فليس له الرجوع عليها بدعوى مباشرة ، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر . بل ليس له إلا أن يرجع بدعوى غير مباشرة باسم مدينه المستأجر على شركة التأمين ، وفي هذه الحالة يقسم سائر دائتي المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين^(١) .

وسرى أن الحكم لم يتغير في التقنين المدني الجديد ، فلا يستطيع المؤجر أن يرجع على شركة التأمين بدعوى مباشرة^(٢) . ولم تعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل شركة التأمين في شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠^(٣) .

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٤٠٣ - ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن المضرور في حادث أو خلفاء يستطيعون الرجوع مباشرة حل المؤمن للشخص المسئول من هذا الحادث ، ويترتب على ذلك أنه عندما يثبت خطأ المسئول عن الحادث ثبوتاً صحيحاً ، فلا تستطيع شركة التأمين أن تدفع دعوى المضرور إلا في حدود مبلغ التعميم المتفق عليه في عقد التأمين وهي العقود المرسومة لمسئوليتها (استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ - وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ - ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ - ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢) .

والقول بأن المضرور دعوى مباشرة قبل شركة التأمين دون نص لا يمكن تخريجه وفقاً للقواعد العامة إلا عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير ، فيقال إن المستأجر عندما تعاقد مع شركة التأمين اشترط لمصلحة المؤجر ، فصار لهذا حق مباشر قبل شركة التأمين ، ويرجع في ذلك لوثيقة التأمين لينظر هل يمكن أن يستخلص من نصوصها هذا الاشتراط (الوسيط ١ فقرة ٦٥٧ ص ٩٨٤ هامش ١) - على أنه لا يزال من الممكن ، إذا لم يستخلص الاشتراط لمصلحة المؤجر من نصوص عقد التأمين ، أن يتفاهم المؤجر مع شركة التأمين مباشرة على أن تعطيه مبلغاً أقل من التعميم المستحق للمستأجر ، بشرط أن ينزل عن حق رجوعه على المستأجر وهو الشرط الأساسي لرجوع المستأجر عليها (الإيجار المؤلف فقرة ٣٠٣ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ حمزة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١)

(٢) انظر مايل فقرة ٤٠٢ - الوسيط ١ فقرة ٦٥٧ .

(٣) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٠٣ .

٣٩٥ - حالة قصور السامرين في التقنين المدني القديم : وإذا تعدد المستأجرون في عقار واحد ، فسئوليتهم في التقنين المدني القديم لا تزال مسئولية تقصيرية على الرأي الراجح ، أى أنهم لا يكونون مسئولين عن شيء إلا إذا أثبت المؤجر تقصيرا في جانبهم أو في جانب بعضهم . ولا يكفي أن يثبت أن النار قد بدأت عند أحدهم حتى يكون هذا مسئولا ، بل لابد من إثبات تقصيره ، وحينئذ يكون من ثبت عليه التقصير دون غيره هو المسئول عن جميع ما احترق ، ما استأجره وما لم يستأجره .

ولما كانت المسئولية هنا مسئولية تقصيرية ، فالمستأجرون متضامنون في هذه المسئولية (م ١٥٠ - ٢٠٧/١٥٣ - ٢١٥ مدني قديم)^(١) . ولكنهم فيما بينهم يتقاسمون ما يدفعونه من التعويض للمؤجر بالتساوي لا بنسبة أجرة المثل ، لأن هذا هو المنطبق على القواعد العامة ما دام لا يوجد نص خاص . وإذا كان أحد المسئولين معسرا ، نحمل الباقي نتيجة إعساره .

وإذا سكن المؤجر مع المستأجرين في عقار واحد ، لم يستطع الرجوع إلا على من يثبت تقصيره طبقاً للقواعد المتقدمة . فإذا استطاع إثبات تقصيرهم أو تقصير بعضهم ، ولكنهم أثبتوا هم أيضاً تقصيره معهم ، كان المقصرون كلهم مسئولين ، ويرجع المؤجر على المستأجرين المقصرين بتعويض ما أصابه من الضرر بعد استئصال نصيبه هو في ذلك باعتباره مقصرا معهم ، وما بقي يسأل عنه المستأجرون المقصرون بالتضامن . أما إذا لم يستطع المؤجر إثبات أى تقصير في جانب المستأجرين ، فإنه لا يرجع على أحد منهم . وهم كذلك لا يستطيعون الرجوع عليه بتعويض ما أصابهم من الضرر بسبب الحريق إلا إذا أثبتوا تقصيره^(٢) .

٢٥ - مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني الجديد

٣٩٦ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٨٤ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة ، إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه .

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٩٥ .

(٢) جرائمولان في العقود فقرة ٣٩٦ - وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٠٢ .

٢ - فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشتمه ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقبلاً فى العقار . هذا ما لم يثبت أن النار ابتداءً شوبها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسئولاً عن الحريق (١) .

ولامقابل لهذا النص فى التقنين الملى القديم ، وقد بينا أحكام هذا التقنين فيما تقدم .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين الملى السورى م ٥٢٢ - وفى التقنين الملى اليابى م ٥٨٣ - ولامقابل للنص فى التقنين الملى العراقى ، ويقابل فى تقنين الموجبات والعقود م ٥٦٦ - ٥٦٧ (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٨٤ من المشروع التمهيدى على وجه يمتنع مع ما استقر عليه فى التقنين الملى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى فى حيارها الأخيرة كانت تجرى على الوجه الآتى : « إلا إذا أثبت (المستأجر) أن الحريق لم تنشأ من خطأ أو من خطأ تابعيه » ، بدلاً من العبارة التى استقرت فى التقنين الملى الجديد وهى : « إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ من سبب لا يدر له فيه » . وفى لجنة المراجعة عدلت الفقرة الأولى من النص ليكون « الحكم أدق وأوضح » ، فأصبحت مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين الملى الجديد ، وأقرت اللجنة النص بهذا التعديل تحت رقم ٦١٣ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٦ - ص ٥٣٨) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين الملى السورى م ٥٢٢ (مطابق)

التقنين الملى اليابى م ٥٨٣ (مطابق) .

التقنين الملى العراقى لا مقابل - ويمكن أن يستخلص من نصوص هذا التقنين أن المستأجر

يلتزم بعناية الشخص المعتاد (م ٧٦٤ / ٢ مدنى عراقى) ، فيسرى هذا أيضاً فى حالة الحريق ، ويكون المستأجر مسئولاً عن حريق العين إلا إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أو أثبت السبب الأجنبى وفقاً للمادة ١/٧٧٢ مدنى عراقى - قارن عباس حسن العراف فقرة ٩٥٠ .

تقنين الموجبات والعقود المبانى م ٥٦٦ : المستأجر مسئول عن الحريق ، ما لم يثبت أنه حدث

بقوة قاهرة أو عيب فى البناء أو اندلاع الهيب من بيت مجاور .

م ٥٦٧ : إذا كان هناك عدة مستأجرين فكل مستأجر منهم يكون مسئولاً عن الحريق بنسبة قيمة الجزء الذى يحتله ، إلا إذا أثبتوا أن النار ابتداءً شوبها فى منزل أحدهم فعندئذ يكون هو وحده مسئولاً ، أو أثبت بعضهم أنه لم يكن شوب النار مكنأً عندهم فهؤلاء يكونون غير مسئولين .

(وأحكام التقنين البنائى تطابق أحكام التقنين الفرنسى ، وتتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين الفرنسى فيما عدا ما يوجد من خلاف بين التقنين المصرى والتقنين الفرنسى وسياق يسانه) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن المستأجر لأي عين ، ولو كانت منقولة ، يكون مسئولاً عن الحريق مسئولية عقدية . ويعرض النص بعد ذلك لحالة ما إذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كل منهم استأجر جزءاً من العقار ، فيطبق عليه قواعد المسئولية العقدية ، والنص هنا مقصور على مستأجر العقار لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يتأتى عادة إلا في العقار .
 فنبحث إذن مسألتين : (أ) حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً (١)
 (ب) حالة ما إذا كان المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاصاً متعددين .

١ - المستأجر للعين شخص واحد

٣٩٧ - الفرق بين مسؤولية المستأجر عن الزهول بالحريق ومسؤولية
 عن الزهول بسبب غير الحريق : قلنا أن التقنين المدني الجديد لم يغفل النص على مسئولية المستأجر عن الحريق كما فعل التقنين المدني القديم . والنص الذي أتى به في هذا الخصوص يجعل الحكم في التقنين الجديد يختلف كثيراً عن الحكم في التقنين القديم . فالنص لا يقتصر على نقل عبء الإثبات إلى المستأجر ، بل هو فوق ذلك لا يجعل المستأجر يتخاض من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، وقد نهج في ذلك نهج التقنين المدني الفرنسي كما سنرى .

ومن ثم جعل التقنين الجديد مسئولية المستأجر عن هلاك العين بسبب الحريق أشد من مسئولية عن هلاكها بسبب آخر ، وذلك نظراً لخطورة الحريق ، فهو إذا عدت أسباب هلاك العين يعد أخطرها سبباً . ففي غير الحريق نصت المادة ٥٨٣ مدني كما رأينا ، على أنه يجب على المستأجر أن يبذل من العناية في استعمال العين المؤجرة وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً . فالزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب غير الحريق التزام يبذل عناية كما قلنا ، ويكون قد وفاه إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد على ما سبق القول (٢) ، أما في هلاك العين بسبب الحريق فقد نصت الفقرة الأولى من المادة

(١) ويلحق بهذا الفرع حالة ما إذا كان المستأجر للعين أشخاصاً متعددين ، ولكن استأجروها عن الشيوع لأجزاء متفرقة (سليمان مرقس فقرة ٢٣٢) .
 (٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٠ .

٥٨٤ مدني، كما رأينا، على أن « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة »، إلا إذا أثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب لا يد له فيه . فالزام المستأجر هنا التزام بتحقيق غاية ، ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد لتوقى الحريق ، بل يجب أن يثبت أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه . فلا يكفي مثلاً أن يثبت أنه ترك المنزل لتقضاء مدة في الخارج ، وقبل أن يتركه أحكم إغلاق الأبواب والتوافذ وأجهزة الكهرباء والغاز وأقام على حراسته شخصاً ، فهذا كله إنما يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد ، ولا يكفي . بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه ، فإذا بقي سبب الحريق مجهولاً كان المستأجر هو المسئول (١) .

وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الأولى من المادة ٥٨٤ مدني يحرى على الوجه الآتي : « المستأجر مسئول عن حريق العين المؤجرة » ، إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه . فكان هذا النص مبهماً فيما يجب على المستأجر إثباته . فهو يحتمل أن يكون المستأجر مطالباً بإثبات أن الحريق قد نشأ عن سبب أجنبي ، حتى يجوز القول بأنه لم ينشأ عن خطأ أو عن خطأ تابعيه . وهو يحتمل أيضاً - وهذا هو الأرجح - أن يكون المستأجر غير مطالب إلا بتقضى الخطأ ، ويكفي في نفيه أن يثبت المستأجر أنه قد بذل في توقى الحريق عناية الشخص المعتاد (٢) . ولما كان المعنى الثاني يجعل مسئولية المستأجر عن الحريق

(١) انظر مايل فقرة ٣٩٨ في الهامش .

(٢) ويدل على أن هذا هو المعنى الذى قصد إليه المشروع التمهيدى ماورد في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع قبل تعديله في لجنة المراجعة من أن المطلوب من المستأجر في حالة الحريق هو عناية الشخص المعتاد ، فقد جاء في هذا الخصوص ما يأتى : « طبق المشروع عناية الشخص المعتاد على مسئولية المستأجر في حالة الحريق . فبجمله مسئولاً إلا إذا أثبت أن الحريق لم ينشأ بخطئه أو خطأ تابعيه . فإذا لم يستطع إثبات ذلك ، كان مسئولاً عن التمييز مسئولية تعاقبية » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٧) .

انظر أيضاً في أن هذا المعنى الذى قصد إليه المشروع التمهيدى وأن التعديل قد قصد به القول عن هذا المعنى إلى المعنى الآخر : سليمان مرقس فقرة ٢٣٢ ص ٤١٥ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٢ ص ٣٥٠ - ص ٣٥١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ١٩٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٨٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٠ - ص ٥٣١ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٦٥ ص ٢٣٠ - وانظر في أن التعديل لم يقصد به القول عن هذا المعنى إلى المعنى الآخر . محمد عل إمام فقرة ١٣١ ص ٣٠٧ - ص ٣٠٨ -

كمتولته عن أى سبب آخر لهلاك العين ، وكان المقصود أن تجعل مسئولية المستأجر عن الحريق أشد ، فقد استبدلت بعبارة « إلا إذا أثبت أن الحريق لم تنشأ عن خطأه أو خطأ تابعيه » عبارة « إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب لا يد له فيه » ليكون « الحكم أدق وأوضح »^(١) . فأصبح النص بهذا التعديل قاطعاً في أن التزام المستأجر في الحريق أشد من التزامه في غير الحريق ، فهو في الهلاك بالحريق التزم بتحقيق غاية لا ينتفى إلا بإثبات السبب الأجنبي ، هو في الهلاك بغير الحريق التزم ببذل عناية يكفى في الوفاء به أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك .

٣٩٨ - - المستأجر في الحريق . يحمل عبء إثبات السبب الأجنبي - كيف

يكونه الإثبات : فالمستأجر إذن هو الذى يحمل عبء الإثبات في الحريق لأن مسئوليته عقدية ، بخلاف التقنين المدنى القديم فقد رأينا فيه أن المؤجر هو الذى يحمل عبء الإثبات لأن مسئولية المستأجر مسئولية تقصيرية . وفي حمل المستأجر عبء الإثبات لا يختلف الهلاك بالحريق عن الهلاك بغير الحريق ، ففى كليهما يقع عبء الإثبات على المستأجر . وإنما يختلفان ، كما قلنا ، في أن المستأجر في الهلاك بغير الحريق يكتفى بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أما في الهلاك بالحريق فلا يجوز أن يكتفى بإثبات ذلك بل يجب أن يثبت أن الحريق نشأ عن سبب أجنبي لا بد فيه^(١) .

- (ويستند في ذلك إلى أن المشروع التمهيدى لمادة ٨٤ هـ جاء صريحاً في أن المطلوب من المستأجر هو أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، وعندما عدل المشروع التمهيدى في لجنة المراجعة لم تذكر اللجنة أنها قصدت الخروج على القواعد العامة التى كان المشروع التمهيدى يتضمنها وهي تقضى بأن المستأجر يكفيه أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل كل ما قالته هو أنها قصدت إدخال تعديلات « تجعل الحكم أدق وأوضح » . وإذا جاز القول بأن هذه العبارة من تقرير لجنة المراجعة تدل على اتجاه رأيها إلى حل آخر ، فإنه يجب التسليم مع ذلك بأن هذا القرائى يمكنه الغموض والشك ، ومن الواجب إذن تفسيره لصالح الملتزم وهو المستأجر) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٨ - وانظر آنفاًقرة ٣٤٦ في الملتصق .

(٢) ويتبين الفرق بين الحالتين فيما إذا كان السبب في الهلاك غير معروف وأثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ففى حالة الهلاك بغير الحريق يكون هذا كافياً لنفى المسئولية عن المستأجر ، وفى حالة الهلاك بالحريق لا يكتفى هذا الإثبات بل يجب على المستأجر -

وقد نحا التقنين المدني الجديد في ذلك منحى التقنين المدني الفرنسي كما قدمنا، فإن المادة ١٧٣٣ من التقنين المدني الفرنسي تنص على ما يأتي : « وهو (المستأجر) مسئول عن الحريق ، إلا إذا ثبت أنه قد حدث قضاء وقدر أو بقوة قاهرة أو بسبب عيب في البناء أو أن النار امتلئت من منزل مجاور . وقد كان هناك رأى في الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الأسباب المبينة في المادة ١٧٣٣ لم تذكر على سبيل الحصر ، بل يكفي أن يثبت المستأجر أنه اتخذ الاحتياطات المعقولة لتوقي الحريق ^(١) ولكن هذا الرأى لم يسد . والرأى الذى ساد في الفقه والقضاء الفرنسيين أن هذه الأسباب المذكورة على سبيل الحصر ^(٢) . وهذه الأسباب الأربعة تووّل في النهاية

= إثبات سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبى لا يده فيه (انظر آتياً فقرة ٣٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٢ ص ٤١٥ - ص ٤١٦ - ورسالت في نظرية دفع المسئولية المدنية فقرة ١٥٣ - وقارن بلانيول وريبير وبولانجيح ٢ فقرة ٢٧٣٥) .

(١) لا رومبيرم ١١٤٨ - ديمولومب في العقود ٥ فقرة ٧٩٩ - ديمانت وكولميدى سانتير ٧ فقرة ١٧٩ مكررة ١ و ٢ ترولون ١ فقرة ٣٨٢ وما بعدها .

(٢) توليه ١١ فقرة ١٦١ - ماركاديه م ١٧٣٣ - ١٧٣٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٧٨ - بيدان ١١ فقرة ٥١٧ - فقرة ٥١٩ . أوربرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢٠ فقرة ١٠٣٠ - جوسران ٢ فقرة ١٢٠٤ وقرب بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ - وانظر : نقض فرنسى ١٥ أغسطس سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٣ - ١ - ٢١٣ - ٤ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٨ - ١ - ٣٣ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٢٢٥ - ١٠ فبراير سنة ١٩١٩ و ٨ يونيو سنة ١٩٢٠ (سكان) دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٩٣ - ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ٢٩٣ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ - سيريه ١٩٣٤ - ١ - ١٧٨ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٩ - ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٦٣٨ - ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ١٠١ . وقد بنى المشرع الفرنسى مسئولية المستأجر من الحريق على خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ، ولا يتخلص المستأجر من هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى أى بنى علاقة السببية . واتبع في ذلك القاعدة الرومانية المعروفة *Incendia plarumque sunt culpa inhabitantium* ومعناها أن الحريق يحدث في أغلب الأحيان من خطأ السكان . ولكن هذه القاعدة الرومانية كانت مقصورة على لوائح البوليس ، فتوسع فيها المشرع الفرنسى وطبقها على العلاقات المدنية (كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٩ - بلانيول وريبير وبولانجيح ٢ فقرة ٢٧٣١ - أوربرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٩ هامش ٢١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٦ - وانظر Dig. I. 15-351 - بوتييه في الإيجار فقرة ١٩٤) .

انظر في انتقاد هذا التشدد في مسئولية المستأجر من الحريق كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٤ - ص ٤١٤ فقرة ٧٠٣ - فقرة ٧٠٥ - وقد عدلت بعض التشريعات الحديثة =

إلى السبب الأجنبي ، فالعيب في البناء وامتداد النار من منزل مجاورهما سبب أجنبي بمثابة القوة القاهرة ، والقضاء والقدر والثقة القاهرة بمنزلة سواء^(١) .
فالتقنين المدني الفرنسي ، كالتقنين المدني الجديد ، يوجب على المستأجر ليتخلص من المسؤولية عن الحريق أن يثبت السبب الأجنبي .

ولا يكفي أن يثبت المستأجر أن سبب الحريق مجهول ، أو أن هناك قرائن قاطعة على أن الحريق قد وقع بخطأه ، بل يجب أن يثبت سبب الحريق بالذات وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه^(٢) .

فيثبت مثلاً أن الحريق قد وقع قضاء وقدر أو بقوة القاهرة . ويجوز إثبات

من هذا التشدد ، وأغرق بعضها في التخفيف من مسؤولية المستأجر من الحريق . فن ألمانيا صدر قانون ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ خاصاً بمقتضى التأمين ، ويقضى بالألا يكون المؤجر حق الرجوع على المستأجر في حالة الحريق إلا إذا أثبت خطأ حسيماً في جانبه ، وبذلك تكون مسؤولية المستأجر من الحريق في هذا القانون أخف بكثير من مسؤوليته في القانون الفرنسي وفي القانون المصري . أما المشروع الفرنسي الإيطالي فقد اتخذ سبيلاً وسطاً إذ جعل مسؤولية المستأجر من هلاك المبنى بالحريق ماثلة لمسؤوليته من هلاك المبنى بغير الحريق ، وتندفع مسؤوليته في الحالتين إذا أثبت أن الهلاك قد وقع بغير خطأه (م ٤٣٣ من المشروع الفرنسي الإيطالي) . ثم قضى هذا المشروع في المادة ٤٣٤ بأن مسؤولية المستأجر من الحريق تسقط بمقدار التعويض الذي يحصل عليه المؤجر من شركة التأمين ، وفي هذه الحالة ترفع شركة التأمين على المستأجر إذا هي أثبتت أن الحريق قد وقع بخطأه .

والذين ينتقدون تشدد المشرع الفرنسي في مسؤولية المستأجر من الحريق يستندون في انتقادهم إلى انتشار عادة التأمين في العصر الحاضر ، وإلى أن المؤجر يؤمن عادة المبنى المؤجرة ضد الحريق ، فإذا احترقت رجوع على شركة التأمين ولم تبق له حاجة في الرجوع على المستأجر ، والذي يستفيد من الرجوع إنما هو شركة التأمين (كولان وكايتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٣٤ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٦ - جورمان ٢ فقرة ١٢٠٨ - وانظر أعمال لجنة تنقيح التقنين المدني الفرنسي جزء أول) . ولا نحال أن عادة التأمين من الحريق قد انتشرت في مصر إلى حد أن يقال إن المؤجر يؤمن عادة على المبنى المؤجرة ضد الحريق ، بل إن المؤجرين من الطبقة الوسطى ومن الطبقة الفقيرة - وهما الطبقتان الجديرتان بنفس الرعاية التي تولي لطبقة المستأجرين - لا يقومون عادة بالتأمين ضد الحريق ، فلا يزالون في حاجة إلى حاية القانون .

(١) بيدان ١١ فقرة ٥١٩ ص ٤٧٠ - ص ٤٧١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٠ - ومن ثم تكوّل منه الأسباب الأربعة إلى السبب الأجنبي ، ويتركز في القوة القاهرة والقضاء والقدر وفعل المؤجر (قرب العيب في البناء) وفعل الغير (قرب امتداد النار من منزل مجاور) : بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٣٤ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٥ - ص ٨٨٦ .

ذلك بجميع الطرق ، ومنها البيئة القرائن . وتجوز الاستعانة بمحاضر البوليس أو النيابة أو المحكمة إذا اتخذت إجراءات جنائية ضد شخص اتهم في إحداث الحريق وحفظت الأوراق أو حكم القضاء ببراءته . ولا يكفي أن يثبت المستأجر أنه عند شوب النار لم يكن أحد في المنزل ، لاهو ولا أحد تابعيه ، فإن هذا لا يبنى شبهة الإهمال . إذ يجوز أن يكون قد ترك في المنزل بعض المواد القابلة للاشتعال ولم يحتفظ لها فالتبته في غيابه ، بل إن غيابه بالذات عن المنزل وتركه دون مراقبة فيه شبهة الإهمال^(١) . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اشتراط المؤجر ألا يوجد المستأجر أثناء الليل في الخانات المؤجر ، وأن يسلم أحد المفاتيح للبواب المعين من قبل المؤجر لحراسة الخانات ويبقى معه المفتاح الآخر ، لا يخلى مسئوليته عن الحريق ما دام يستطيع أن يقوم على حراسة العين المؤجرة وحفظها ، ولم يعفه عقد الإيجار من ذلك^(٢) ، ولا تخلو مسئولية المستأجر عن الحريق إلا إذا كان معفى من مراقبة العين والقيام على حراستها . وتقضى المحاكم الفرنسية بأنه إذا كان من أشعل النار في المنزل شخصاً مصاباً بالجنون فيكون الحريق قد حصل بقوة قاهرة ، حتى لو كان هذا الشخص هو نفس المستأجر^(٣) . هذا ويكون المستأجر مسئولاً عن الحريق ، حتى لو كان قد حدث

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٨٥ - هيك ١٠ فقرة ٣١٦ - جيوار ١ فقرة ٢٧١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣١٧ ص ٢٤٠ - نقض فرنسي ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ٤٧٥ - ولا يتخلص المستأجر من المسئولية حتى لو كان المنزل الذي استأجره ، بحسب الغرض الذي أعد له ، لا يسكنه في الوقت الذي حدث فيه الحريق ، كما لو كان منزلاً للتصيف لا يسكنه المستأجر إلا أثناء الصيف ويتركه بقية العام فحدث الحريق في الوقت الذي لا يسكنه فيه . وفي هذه الحالة لا يتخلص المستأجر من المسئولية إلا إذا أثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٦ - ص ٨٨٧ - دي باج ٤ فقرة ٧٠٨ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٧١ - وقارن نقض فرنسي ١١ مايو سنة ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٤ - ٦١١ : وقد أعفت المحكمة المستأجر من المسئولية بعد أن أثبت أنه أجبر على ترك المنزل المؤجر بناء على أوامر مشددة من المصلحة التي يعمل فيها - انظر في خصوص هذا الحكم تعليق إسمان J.C.P. ١٩٥٤ . ٢ - ٨٢٥٠ - وانظر أيضاً في أن هذا الحكم لا يقرر مبدأ وإنما الظروف هي التي أمكنه بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٥ ص ٨٨٤ - ص ٨٨٥) .

(٢) نقض فرنسي ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ١ - ٢٠٩ .

(٣) محكمة سان دانجل لإبتدائية ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٥ - ١٥ - قارن نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠١ دالوز ١٩٠١ - ١ - ٥٢٤ .

قضاء وقدرأ أو بقوة قاهرة ، إذا كان قد سبق ذلك إهمال منه ، كما لو أحدث الحريق طفل غريب عن المنزل أهمل المستأجر في مراقبته ، أو كان شخصاً مصاباً بالجنون ولم يراقبه المستأجر^(١) . ويكون المستأجر مسئولاً أيضاً ، حتى لو حدث الحريق قضاء وقدرأ ، إذا أهمل في اتخاذ ما كان يمكن اتخاذه من الاحتياطات لمنع خطر الحريق . بعد أن شبت النار ، كأن أهمل في إطفائها^(٢) . أو لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع اندلاع النار من محل إلى آخر^(٣) . ولكن لا مسئولية على المستأجر إذا كان من أشعل الحريق شخصاً أجنبياً عنه ، ولو كان قد فعل ذلك نكايه فيه لعداوة بينهما^(٤) ، حتى لو كانت هذه العداوة سببها خطأ من المستأجر لأن هذا الخطأ لم يكن السبب المباشر للحريق^(٥) . ولكن إذا حدث بفعل أحد من تابعي المستأجر ، كخادم أو أحد من أفراد الأسرة المقيمين معه ، كان مسئولاً ، ولا يستطيع أن يدفع مسئوليته بأن الحريق بفعل الغير فيكون قد حدث بسبب أجنبي ، لأن التابع لا يعتبر أجنبياً . وليس من الضروري أن يكون الحريق قد حدث بفعل التابع أثناء تأدية عمله ، لأن مسئولية المستأجر عن فعل تابعه هنا ليست مسئولية تقصيرية حتى يرد عليها هذا القيد ، بل هي مسئولية عقدية من شأنها أن تجعل المستأجر مسئولاً عن فعل تابعه ولو أحدث الحريق في غير أثناء تأدية خدمته^(٦) .

(١) ولكن لا مسئولية إذا لم يكن هناك إهمال من المستأجر وبالرغم من ذلك دخل الطفل الغريب وأحدث الحريق (نقض فرنسي ٨ يونه سنة ١٩٢٠ دالوز ١٩٢١ - ١ - ١٩٢) ، أو أحدث الحريق مستخدم عند المستأجر أصيب بالجنون دون أن يعلم المستأجر بذلك (محكمة إكس الفرنسية ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٢ - ٧١٤) .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٨٢٤ .

(٣) ترو لون ١ فقرة ٣٨٦ و فقرة ٣٨٧ - فلا يكتفى إذن أن يثبت المستأجر أن الحريق قد حدث بسبب أجنبي ، بل يجب أيضاً أن يثبت أنه عندما شب الحريق لم يقصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة لحصر نطاق الحريق في أضيق الحدود وتوقي أضرارها بقدر الإمكان ، وإلا كان مسئولاً عن الأضرار التي وقعت بسبب هذا التقصير . وهذا الواجب إنما يتفرع من التزامه بالمحافظة على المين ، وهو التزام يذل عناية كما قلنا ، فالمطلوب من المستأجر هنا هو أن نهاية الشخص المتاد في توقي أضرار الحريق (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٢ ص ٣٥٢ - ص ٣٥٤ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٦٥ ص ٢٣١) .

(٤) بيزانسون الاستثنائية ٢٣ يونه سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ٢ - ٥٩ .

(٥) ديفرجيه ١ فقرة ٤٤٦ .

(٦) ويكون المستأجر مسئولاً كذلك عن الحريق الذي يحدثه خدمه حتى لو كان ذلك تمسداً -

وإثبات المستأجر أن الحريق قد حدث لعيب في البناء يخليه من المسؤولية أيضاً، ولكن بشرط ألا يكون هو المسئول عن هذا العيب، كما إذا كان العيب في الأسلاك الكهربائية وكان هو الذي قام بإدخالها في المنزل ولو كان ذلك بإذن المؤجر، أو كان العيب ناشئاً عن عدم قيام المستأجر بالتزامه من القيام بالترميمات التأجيلية. ولا يكفي أن يثبت المستأجر أن بالمنزل عيباً في البناء، بل يجب أن يثبت أيضاً أن هذا العيب كان هو السبب المباشر في الحريق^(١). وقدم البناء يعد في حكم العيب، فلو كان الحريق ناشئاً عن قدم المنزل لم يكن المستأجر مسئولاً عن ذلك. هذا ويلاحظ أنه في حالة ما يكون سبب الحريق عيباً في البناء فالمستأجر لا يتخلص من المسؤولية فحسب، بل يرجع أيضاً على المؤجر بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب الحريق، إلا إذا أثبت المؤجر أنه كان يجهل وجود العيب (م ٥٧٧/٢ مدني^(٢)).

وكذلك أثبت المستأجر أن النار امتدت من بناء مجاور يتخلص من المسؤولية، حتى لو كان هذا البناء المجاور ملكاً للمستأجر نفسه، وعلى المؤجر في هذه الحالة أن يثبت أن هناك خطأ في جانب المستأجر تسبب عنه نشوب الحريق في البناء المجاور الذي هو ملك المستأجر^(٣).

= منهم (نقض فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٣ - ١ - ١٥٣ - هيك ١٠ فقرة ٢٢٩ - جيوار ١ فقرة ٢٧٦ - بودري وقال ١ فقرة ١١٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨). ولكن لا يكون المستأجر مسئولاً عن حريق أحدثها أحد من خلعته أو من أفراد أسرته إذا كان يحدث الحريق قد دخل المكان مباحة أو بالرغم من إرادة المستأجر في وقت لم يكن فيه معهوداً من أتباعه بالمنزل (محكمة بيزانسون الاستئنافية ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٩ - ٢ - ١٠٤ - حكم آخر في ٢٣ يونيو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١١ - ٢ - ٢٩ وقد سبقت الإشارة إليه).

(١) (نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٠ - ١ - ٢٥٦ - ليون الاستئنافية ١٦ يناير سنة ١٩٠٨ دالوز ١٩٠٨ - ٥ - ٤٤ - باريس ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ - ٣٥٦ - لوريان ٢٥ فقرة ٢٨٣).

(٢) كذلك لو أثبت المستأجر أن الحريق قد وقع بخطأ من المؤجر أو من أحد تابعيه كالبواب، فإن المستأجر يتخلص من المسؤولية، ويكون المسئول هو المؤجر نفسه، ويرجع عليه المستأجر بما أصابه من ضرر في شخصه أو في ماله، كما إذا احترق أثاث المنزل الذي استأجره.

(٣) بودري وقال ١ فقرة ٩٧٧ هامش رقم ٣. وإذا أخذ بالرأي القائل بجواز النبرة =

٣٩٩ - نطاق تطبيق مسؤولية المستأجر عن الحريق : والنطاق الذي

تدور فيه مسؤولية المستأجر العقدي عن الحريق هو قيام عقد إيجار يربط المستأجر بالمؤجر ، والأصل في هذه المسؤولية أن تقع على عاتق المستأجر تجاه المؤجر ^(١) . ويستوى أن يكون المؤجر مالكا للعين المؤجرة أو أن يكون له حق الانتفاع فقط ، وتقتصر مسؤولية المستأجر في هذه الحالة الأخيرة على قيمة حق الانتفاع ، أما الرقبة فمسئولية المستأجر عنها مسؤولية تفصيلية كما سيجي . وكذلك لا تتغير مسؤولية المستأجر ولو كان المؤجر لا يملك إلا حصة في الشيوع في العين المؤجرة ، ولكن المستأجر لا يسأل هنا أيضاً مسؤولية عقدية إلا عن حصة المؤجر ، أما عن حصة شريكه في الشيوع فمسئولية المستأجر مسؤولية تفصيلية .

كذلك يستوى أن يكون المستأجر مستأجراً أصلياً أو مستأجراً من الباطن . فإذا احترقت العين وهي مؤجرة من الباطن ، كان المستأجر من الباطن مسئولاً قبل المستأجر الأصلي ، وكان المستأجر الأصلي مسئولاً قبل المؤجر . ويستطيع المؤجر أيضاً أن يرجع على المستأجر من الباطن إما بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي ، وإما بدعوى مباشرة إذا كان قد صدر منه قبول صريح أو ضمنى للإيجار من الباطن (م ٥٩٧ مدني) ^(٢) . ولا يرجع المستأجر الأصلي

= بين المسؤولية العقدية والمسئولية التفصيلية ، تكون المسئولية هنا أيضاً مسئولية تفصيلية . وتبقى مسئولية تفصيلية حتى لو كان البناء المجاور الذي بدأ فيه الحريق ليس ملكاً للمستأجر بل كان هذا مستأجراً له ، ووصل بين المالكين ، مادام كل منهما مستقلاً عن الآخر والتار لم تمتد من الطريق الموصل بين المالكين (بحكمة بواتيه الاستئنافية ١٨ يونيو سنة ١٩١٢ سبريه ١٩١٤ - ٢ - ٢٠) . أما إذا وصل المستأجر بينهما وجعلهما مكاناً واحداً من حيث الاستعمال ، وامتدت النار من أحدهما إلى الآخر ، كانت مسؤولية المستأجر مسئولية عقدية فقط (نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ١ - ٢١٧) .

(١) فلا تقع على عاتق المؤجر تجاه المستأجر ، ولا يكون الأول مسئولاً قبل الثاني عن الضرر الذي يحدث لهذا الأخير بسبب حريق العين المؤجرة إلا مسئولية تفصيلية (نقض فرنسي ١١ يونيو سنة ١٩٠٩ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٢٦١ - بودوي وقال ١ فقرة ١٠٠٢ مكررة وفقرة ١٠١٢ وفقرة ١٠١٥ وفقرة ١٠٢١ - محمد علي إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥) - هذا وإذا ثبتت مسؤولية المستأجر العقدي عن الحريق تجاه المؤجر ، فلا يمنع ذلك من أن يكون المؤجر نفسه مسئولاً تجاه الجار إذا أحدث الحريق ضرراً لهذا الأخير ، ولكن مسؤولية المؤجر هذه تكون مسئولية تفصيلية (هيك ١٠ فقرة ٢٢٠ - بودوي وقال ١ فقرة ١٠١٦) .

(٢) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٥٠٩ - ٤ بوليه سنة ١٨٩٥ =

على المستأجر من الباطن إلا إذا رجع عليه المؤجر^(١). أما في حالة التنازل عن الإيجار، فإن التنازل له عن الإيجار يكون مسئولاً مباشرة قبل المؤجر، ويكون المستأجر ضامناً له في هذه المسئولية (م ٥٩٥ مدني).

وتكون مسئولية المستأجر عن الحريق ثابتة ولو كان هو نفسه شريكاً على الشيوع العين المؤجرة، فتكون مسئوليته قبل شريكه مسئولية عقدية بمقدار حصصهم^(٢).

أما إذا لم يكن هناك عقد إيجار، فإن هذه المسئولية العقدية لا تقوم^(٣). فهي لا تقوم بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع، ولا بين مالك الرقبة والمستأجر من صاحب حق الانتفاع^(٤). ولا تقوم المسئولية العقدية بين شريك في الشيوع قبل شريكه الآخر أو قبل المستأجر من هذا الشريك، كما لا تقوم بين الجيران أو بين المستأجرين من مؤجر واحد^(٥). وإذا كان عقاران متجاوران مملوكتين لشخص واحد، وامتدت النار من أحد العقارين إلى العقار الآخر فأحرقت، فإن المالك لا يستطيع أن يرجع بالمسئولية العقدية على مستأجر العقار الذي امتدت منه النار ولكنه لم يحترق^(٦). ولا يرجع المؤجر بالمسئولية العقدية على غير المستأجر منه، فلا يرجع بهذه المسئولية على ذوى المستأجر وخدمه والساكنين معه والضييف النازل عنده^(٧)، وإنما يرجع بالمسئولية العقدية في هذه الأحوال على المستأجر نفسه^(٨).

١ - دالوز ٩٦ - ١ - ٣٣١ - ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ سيرة ١٩٢٧ - ١ - ١٧٩ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ١٠٠١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٧ - محمد علي إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٤.

(١) بودري وقال ١ فقرة ١١٢٩.

(٢) انظر الإيجار المؤلف فقرة ٢٩٤.

(٣) وهذا لا يمنع من قيام المسئولية التقصيرية إذا أثبت المالك خطأ في جانب من تسبب في الحريق، ولا يعتبر مجرد امتداد النار من منزل مجاور خطأ تقصيرياً في جانب من كان هذا المنزل المجاور في حراسته (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩).

(٤) نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ سيرة ١٩٤٩ - ١ - ٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٨.

(٥) نقض فرنسي ١٣ يولييه سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٥٠٧ - باريس.

٢ يناير سنة ١٩٣٥ جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٤٦١ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤.

(٦) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٢ - ١ - ١٥٧.

(٧) نقض فرنسي ١٥ يولييه سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٣٨.

(٨) وإذا احترقت العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار وقبل الرد، فإن المستأجر لا يزال

ولإذا قام عقد آخر غير عقد الإيجار يلزم المدين برد العين واحترقت قبل الرد ، فإن مسئولية المستأجر العقدية عن الحريق لا تقوم . فلا تقوم هذه المسئولية بجانب المرتهن رهن جيازة ، ولا المستعير ، ولا المودع عنه ، ولا الوكيل ، ولا المقاول ، ولا البائع إذا كان قد استبقى حيازة المبيع .
ونرى مما تقدم أن المسئولية العقدية عن الحريق لا تقوم إلا بين المؤجر والشخص الذى يسكن العين ويكون متزماً نحوه بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، بالمحافظة على العين بوصف أنه مستأجر (١) .

٤٠٠ — جزاء مسئولية المستأجر عن الحريق : وإذا قامت مسئولية المستأجر العقدية ، بأن كان هذا لم يستطع إثبات السبب الأجنبي ، كان عليه أن يعرض المؤجر عن الأضرار التى أصابته بسبب الحريق . ولما كانت المسئولية عقدية ، فإنه لا يعرض إلا الأضرار المتوقعة الحصول وقت التعاقد .
فيجب أن يدفع للمؤجر نفقات إعادة العين إلى أصلها ، فإذا كانت العين بناء وجب أن يدفع نفقات إعادة البناء مع خصم الفرق فى القيمة بين البناء الجديد المعاد والبناء القديم قبل الحريق (٢) . وتقدر النفقات وقت النطق بالحكم

— ملتزماً برد العين بموجب عقد الإيجار ، فإذا احترقت ولو بعد انتهاء الإيجار أى بعد زوال سفة المستأجر ، فإن هذا الأخير تبقى مسئولية من الحريق مسئولية عقدية ولا يتخلص إلا إذا أثبت السبب الأجنبي (قارن بودرى وقال ١ فقرة ١٠٢٢ مكررة - بوررد والاستئناف ١١ نوفمبر سنة ١٨٩٩ دالوز ١٩٠٠ - ٢ - ٤٣٧) . وتبقى مسئولية المستأجر عقدية حتى لو انقضى عقد الإيجار إذا كان للمستأجر الحق فى البقاء فى جزء من العين المؤجرة طبقاً لمقد الإيجار أو تابعا لعرف ثابت (هيك ١٠ فقرة ٣٢٨ - جيوار ١ فقرة ٢٧٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٩٤) .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٤ ص ٨٧٩ .

(٢) نقض فرنسى ٢ يوليه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٧٣ - باريس ٣ يناير سنة ١٨٥٠ دالوز ٥٠ - ٢ - ١٩٠ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٨٤ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - ويكون المستأجر مسئولاً عن إعادة بناء كل المنزل حتى لو كان لا يشغل إلا جزءاً منه مادام هو الساكن الوحيد فى المنزل وبدأت النار فى الجزء الذى يسكنه (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٣ ص ٨٧٦ - أنه يكلوييدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٨ - وقارن الإيجار المؤلف فقرة ٢٩٥ ص ٢٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ وص ٤٢١ - محمد على إمام فقرة ١٣٣ ص ٣١٥) ، شأنه فى ذلك شأن ما إذا تمدد المستأجرون لأجزاء المنزل وثبت أن النار بدأت فى الجزء الذى يسكنه ، فنرى أنه يكون مسئولاً وحده عن إعادة بناء كل المنزل (انظر ما يلى فقرة ٤٠٦) .

لا وقت حصول الحريق ، حتى لا يتحمل المؤجر غلو الأسعار ما بين الوقتين ولا يفيد من نزولها^(١) . ويجب أيضاً أن تخصم قيمة الأبنية والأنقاض التي بقيت بعد الحريق والتي انتفع بها مالك العين المحترقة^(٢) . ولا يجبر المستأجر على إعادة البناء بنفسه ، بل يكفي بالحكم عليه بالنفقات ، إلا إذا طلب هو أن يقوم بذلك ، حتى لو أثبت المؤجر خطأ في جانبه^(٣) ، وحتى لو كان مشروطاً في عقد الإيجار رد العين على الحالة التي سلمت بها^(٤) . ويجب أيضاً على المستأجر أن يدفع للمؤجر قيمة العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت مع العقار . ولكن لا يدفع قيمة المنقولات التي يكون المؤجر قد تركها في العين المؤجرة دون أن يشملها الإيجار أو أودعها الغير فيها ، لأن هذه أضرار غير متوقعة لا يكون المستأجر مسئولاً عنها إلا بموجب المسؤولية التقصيرية ، أو بموجب المسؤولية العقدية في حالة العمد أو الخطأ الجسيم^(٥) . ويدفع المستأجر أيضاً الأجرة التي فانت على المؤجر في المدة اللازمة لإعادة العين المؤجرة إلى أصلها ، وكذلك الأجرة عن المدة التي تبقى فيها العين خالية بعد إعادتها إلى أصلها إلى أن تؤجر^(٦) .

(١) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ - ٤ - ٩ - ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٤ حازيت دي باليه ١٩٥٤ - ٢ - ٣٣١ - وانظر أيضاً نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٧٣ - وقارن نقض فرنسي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ سيريه ١٩٥٢ - ١ - ٣٧ - وإذا كان هناك تأخير في تقدير النفقات ، ويرجع ذلك إلى شركة التأمين ، حلت الأسعار ، فإن شركة التأمين تكون مسئولة عن هذا العلو . أما إذا كان التأخير راجعاً إلى المؤجر ، فإنه هو الذي يتحمل ذلك (نقض فرنسي ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٧٣ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه - محكمة فونتينبلو الابتدائية الفرنسية ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٨ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ١ - ١٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧) .

(٢) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩ دالوز ٨٠ - ١ - ٢٣٥ .

(٣) نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ دالوز ٧٤ - ٥ - ٣١٩ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٥١

٤ - ١٧ - ١٠ يولييه سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ - ٧٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٨٦ - أوبري ورد وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢٠٦ .

(٤) أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٥٤٩ .

(٥) محكمة نيم الفرنسية ١٥ مارس سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ - ٢ - ٩٧ - أوبري

ورد وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٧ .

(٦) نقض فرنسي ٩ نوفمبر سنة ١٨٦٩ دالوز ٧٠ - ١ - ٢١٣ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٧٩

دالوز ٨٠ - ١ - ٣٨٥ - ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٢٢٥ - ١٧ فبراير

وقد فرضنا في كل ما تقدم أن مسؤولية المستأجر عن الحريق مسؤولية عقدية . وقد تكون مسؤوليته تقصيرية عند من يقولون باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية والخبرة بينهما ، وذلك بأن يثبت المؤجر في جانب المستأجر خطأ يكون هو السبب في الحريق . والأصل أن الانتقال إلى المسؤولية العقدية عن الحريق تكون عادة إذا تعذر معرفة التسبب فيه ، فعندئذ لا يكون أمام المؤجر سبيل لمساءلة شخص بالذات ولا يبقى أمامه إلا المستأجر يرجع عليه بالمسئولية العقدية على الوجه الذي يبيناه . أما إذا أمكن معرفة التسبب في الحريق وأثبت المؤجر خطأ في جانبه ، سواء كان هذا التسبب هو المستأجر عند من يقولون بالخبرة بين المسئوليتين (١) ، أو كان أحداً من ذويه (٢) أو كان شخصاً أجنبياً (٣) ، فإن من ثبت في جانبه الخطأ يكون هو المسئول عن الحريق ، وتكون مسؤوليته مسؤولية تقصيرية . ومن ثم يجب عليه أن يعرض المؤجر عن جميع الأضرار المباشرة التي أصابته بسبب الحريق ، سواء كانت أضراراً متوقعة أو كانت أضراراً غير متوقعة . وعلى ذلك يدفع المسئول تعويضاً للمؤجر ،

— سنة ١٩٣٠ سيرة ١٩٣٠ - ١ - ٢٩٣ - ١٣ أبريل سنة ١٩٣٤ سيرة ١٩٣٤ - ١ - ١٧٨ -
 حيك ١٠ فقرة ٣٢٢ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦١٧ - وإذا كان التلف الذي سببه الحريق
 تلفاً جزئياً وأصلحه المستأجر ، بئ هذا الأخير في العين إل نهاية الإيجار ، وذلك ما لم يكن
 المؤجر قد أثبت خطأ في جانب المستأجر من شأنه أن يبرر فسخ الإيجار (أنسيكلويدى دالوز
 ٢ لفظ Louage فقرة ٥٥٨) .

وغنى عن البيان أنه إذا كانت العين المؤجرة منقولة واحترق ، وتحققت مسؤولية المستأجر
 العقدية ، كان على هذا الأخير أن يدفع للمؤجر قيمة العين وأن يعرضه عن الأضرار الأخرى
 التي تكون قد أصابته وفقاً للقواعد العامة .

(١) ويكون المستأجر حينئذ مسئولاً مسؤولية تقصيرية عن الحريق لا باعتباره مستأجراً ،
 بل باعتباره شخصاً ارتكب خطأ فيسأل عن تعويض الضرر الناجم عنه .

(٢) ولكن إذا ثبت خطأ في جانب أحد من ذوى المستأجر ، فإن مسئولية للتقصيرية
 لا تجب مسؤولية المستأجر العقدية ، فقد قلنا أن المستأجر مسئول مسؤولية عقدية عن خطأ
 ذويه . ويجوز للمؤجر في هذه الحالة الرجوع بالمسئولية العقدية على المستأجر ، أو بالمسئولية
 التقصيرية على من ثبت في جانبه الخطأ . وإذا رجع بالمسئولية العقدية على المستأجر ، جاز
 لهذا الأخير أن يرجع بدوره على من ثبت في جانبه الخطأ .

(٣) وإذا ثبت خطأ الشخص الأجنبى ، لم يكن المستأجر مسئولاً مسؤولية عقدية ،
 إذ يستطيع حينئذ أن يثبت أن الحريق قد حدث بسبب أجنبى ، هو خطأ شخص أجنبى عنه
 وليس من أتباعه .

لا فحسب عن إعادة بناء المنزل المحترق وعن أجرة المنزل مدة البناء والمدة التي يبقى فيها خالياً بعد البناء إلى أن يؤجر وعن العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت وهذه هي الأضرار المتوقعة ، بل يدفع أيضاً تعويضاً عن الأضرار غير المتوقعة . فلو كان في المنزل المحترق أمتعة للمؤجر لا يشملها عقد الإيجار واحترقت هي أيضاً ، فعلى المستأجر أن يدفع تعويضاً عنها باعتبار قيمتها وقت الحريق ، وإذا كان المؤجر قد باعها بثمن أعلى من ذلك قبل أن تحترق وأصبح ملزماً برد هذا الثمن بعد أن احترقت فعلى المستأجر أن يدفع الثمن الذي يبعث به لاقبمتها الحقيقية . وكذلك يعرض المستأجر على المؤجر جميع ما حدث من التلف ، ولو كان مسبباً عن سعيه في إطفاء النار أوفى منها من الانتشار . وأى ضرر آخر غير متوقع يلتزم المستأجر بتعويضه ، كما إذا جد مشروع تنظيم يقضى بفتح شارع جديد ويستوجب نزع ملكية المنزل ، فاغتنتم جهة الإدارة فرصة الحريق ولم ترخص للمؤجر في إعادة البناء ، ونزعت منه ملكية الأرض باعتبارها أرضاً فضاء ، فالمستأجر يعرض المؤجر لا عن قيمة البناء فحسب ، بل أيضاً عما فات المؤجر من الربح من وراء استثمار المنزل لو لم يحترق المدة التي كانت جهة الإدارة تنتظرها عادة حتى يتخرب المنزل من تلقاء نفسه أو حتى يحين الوقت لتنفيذ مشروع التنظيم وفتح الشارع الجديد^(١) .

٤٠١ - الاتفاق على تعديل أحكام مسؤولية المستأجر عن الحريق :

وليس أحكام مسؤولية المستأجر العقدية عن الحريق على النحو الذي قدمناه من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام .

ويصعب تصور تشديد هذه المسؤولية ، فهي في ذاتها على جانب كبير من الشدة إلى حد أنها كانت موضعاً للانتقاد^(٢) . ولكن يجوز مع ذلك أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يكون هذا مسئولاً عن الحريق ولو أثبت السبب الأجنبي ، فيكون هذا الاتفاق بمثابة تأمين للمؤجر عقده مع

(١) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٢٩٥ .

(٢) كولان وكايتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٣٤ - دى باج ٤ فقرة ٢٠٣ -

فقرة ٧٠٥ - وانظر آنفاً فقرة ٣٩٨ في الماش .

المستأجر . ويجوز أيضاً أن يشترط المؤجر على المستأجر ، في حالة تحقق المسؤولية العقدية ، تعويض جميع الأضرار حتى غير المتوقعة .

ويجوز على العكس من ذلك - وهذا هو الأغلب - تخفيف هذه المسؤولية ، فيشترط المستأجر مثلاً ألا يكون مسئولاً عن الحريق إذا هو أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين ، فتكون مسئوليته عن هلاك العين بالحريق في هذه الحالة مماثلة لمسئولته عن هلاك العين بغير الحريق . ويجوز أن يشترط المستأجر عدم مسئوليته عن أعمال تابعيه .

كما يجوز للمستأجر أن يشترط إعفائه من المسؤولية ، فلا يكون مسئولاً أصلاً عن الحريق حتى لو لم يستطع أن يثبت عناية الشخص المعتاد ، بل حتى لو أثبت المؤجر خطأ في جانبه ما دام هذا الخطأ ليس عمداً أو خطأ جسيماً صادراً منه شخصياً ، إذ يجوز أن يشترط إعفائه من المسؤولية عن خطأ تابعيه العمدة أو خطأهم الجسيم .

ولا يجوز التوسع في تفسير هذه الاتفاقات ، وتفسر عند الشك ضد من وجد الاتفاق لمصلحته . فإذا اشترط المؤجر على المستأجر مسئوليته عن الحريق في جميع الأحوال ، فسر الشرط بأنه مجرد تأكيد لمسئولية المستأجر العقدية ، وجاز له بالرغم من هذا الشرط أن يتخلص من المسؤولية في حالة ما إذا أثبت السبب الأجنبي . ولا يعتبر اتفاقاً ضمناً على إعفاء المستأجر من المسؤولية بمجرد أن أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق ، حتى لو اشترط على المستأجر أن يقوم بدفع أقساط التأمين^(١) . إذ يجوز أن يجمع المؤجر بين مسئولية المستأجر عن الحريق وبين التأمين من الحريق ، وبأقساط يدفعها المستأجر . أما إذا أمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق واشترط على شركة التأمين ألا ترجع على المستأجر ، فإن هذا يعتبر نزولاً ضمناً من المؤجر عن حقه في الرجوع على المستأجر إذا احترقت العين المؤجرة^(٢) .

(١) نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ سيري ١٩٢٦ - ١ - ٣٦٥ - السين ٢٢ يونيو سنة ١٩٢١ دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦ .

(٢) نقض فرنسي ٢٨ يناير سنة ١٨٦٨ دالوز ٧٨ - ١ - ٤٨٣ - باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٢٤ جازيت دي باليه ١٩٢٤ - ٢ - ١٢٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٦ .

٤٠٢ — تأمين المستأجر على مسؤوليته عن الحريق : ويتبين مما تقدم أن

مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني الجديد مسئولية جسيمة ، فتكون له مصلحة جديدة ، أكثر مما كان له في عهد التقنين المدني القديم ، في أن يؤمن على مسؤوليته^(١) . فإذا أمن على هذه المسؤولية وتحققت ، بأن لم يستطع إثبات السبب الأجنبي ، وأراد المؤجر أن يرجع على شركة التأمين ، فلا يزال ، كما كان في عهد التقنين المدني القديم ، لا يستطيع الرجوع عليها بدعوى مباشرة ، وليس له حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق دفعه من شركة التأمين للمستأجر . بل ليس له إلا أن يرفع دعوى غير مباشرة باسم مدينه المستأجر على شركة التأمين ، وفي هذه الحالة يقتسم سائر دائتي المستأجر مع المؤجر مبلغ التأمين . ولا يمكن أن يكون للمؤجر حق الرجوع مباشرة على شركة التأمين إلا إذا أمكن أن يستخلص من نصوص عقد التأمين أن المستأجر في تعاقدته مع شركة التأمين قد اشترط لمصلحة المؤجر ، فيكون لهذا حق مباشر وفقاً لنواعد الاشتراط لمصلحة الغير^(٢) . وقد كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ينص في المادة ٨٣٢ منه على ما يأتي :

« لا يجوز للمؤمن أن يدفع لغير المصاب مبلغ التأمين المتفق عليه كله أو بعضه ما دام المصاب لم يعرض بما لا يجاوز هذا المبلغ عن الأضرار التي نشأت عنها مسئولية المؤمن له^(٣) . فكان هذا النص يجعل للمؤجر دعوى مباشرة قبل

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٣٧٠ في الخامس .

(٥) وهذا النص يتفق في أساسه مع المادة ٨٦ من قانون ١٩ فبراير سنة ١٨٨٩ الصادر في فرنسا ، وقد نقلت هذه المادة إلى قانون التأمين الصادر في فرنسا في ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ (م ٣٧ وم ٥٣) . ويذهب القضاء الفرنسي إلى أن هذا النص يعطى للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين (نقض فرنسي ١٧ يولييه سنة ١٩١١ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٨١ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ سيرييه ١٩٣٣ - ١ - ٥٣ - ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٤ دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ - ٥٥٣ - باريس ١٧ يولييه سنة ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ - ٦٧٤ - وانظر أوبري ورو وإسمان . فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٥ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢١١) . وقد صدر في ألمانيا قانون خاص بعقد التأمين في ٣٠ مايو سنة ١٩٠٨ ، وتقضى المادة ١٥٨ منه بأنه إذا أُلْس المؤمن له ، كان للغير أن يستوفى التعويض المستحق له بالامتياز على من عده من مبلغ التأمين ، فيكون للمؤجر حق امتياز على مبلغ التأمين المستحق للمستأجر .

شركة التأمين ، إذ كان يلزمها ألا تدفع لغير المؤجر مبلغ التأمين ما دام المؤجر لم يعرض . وموئدى هذا أن المؤجر الذى لم يتقاض التعويض من المستأجر يستطيع أن يتقاضاه مباشرة من شركة التأمين فى حدود مبلغ التأمين ، دون أن يشترك معه دائنو المستأجر ، لأنه يرجع على شركة التأمين بالدعوى المباشرة لا بدعوى المستأجر . ولكن هذا النص قد حذف فى لجنة مجلس الشيوخ ، وترك الأمر لقانون خاص يصدر فيما بعد^(١) . وحتى يصدر هذا القانون لا يمكن القول بأن للمؤجر دعوى مباشرة قبل شركة التأمين . ولم تعط هذه الدعوى المباشرة إلا للعامل قبل شركة التأمين فى شأن إصابات العمل بموجب القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠^(٢) . وقد قدمنا^(٣) أنه يتسنى للمؤجر ، دون أن تكون له دعوى مباشرة قبل شركة التأمين ودون أن يكون له حق امتياز ، أن يتفاهم مع شركة التأمين دون وساطة المستأجر ، فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على الشركة إلا إذا رجع عليه المؤجر . فمن الممكن أن يتفق المؤجر مع شركة التأمين أن تدفع له مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها ، وفى نظير ذلك ينزل عن حق رجوعه على المستأجر فتتخلص بذلك من مسؤوليتها . وهذا الاتفاق مفيد للطرفين : تستفيد منه الشركة لأنه يكلفها أقل مما كان يكلفها رجوع المستأجر عليها ، ويستفيد منه المؤجر لأنه يستخلص لنفسه ما تدفعه الشركة له دون أن يشاركه أحد من دائني المستأجر^(٤) .

وقد يؤمن المؤجر على العين المؤجرة من الحريق ، فإذا احترقت العين ، رجع على شركة التأمين ، وحلت هذه الشركة محله فى الرجوع على المستأجر بموجب المادة ٧٧١ مدنى التى تنص على أن « يحمل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٤٠٧ .

(٢) انظر آتفاً فقرة ٣٩٤ - ومع ذلك فقد رأينا (آتفاً فقرة ٣٩٤) أن محكمة الاستئناف المختلة قد قضت فى أحكام هديدة بأن المضرور فى حادث أو خلفاءه يستطيعون الرجوع مباشرة على المؤمن الشخص المسئول عن هذا الحادث (استئناف مخطط ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥٧ - ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٠٥ - ٨ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٧ - ١٣ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٢ وانظر محمد على إمام فقرة ١٣٥ ص ٣٢٠ .

(٣) انظر آتفاً فقرة ٣٩٤ فى الهامش .

(٤) بلانيول وريبور وبولانجي ٢ فقرة ٢٧٤٥ ص ٨٤٤ هامش ١ - الإيجار للمؤلف

الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسئولية المؤمن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمن له مسئولاً عن أفعاله . فإذا كان المستأجر قد أمن هو أيضاً على مسئوليته ، فإن شركة تأمين المؤجر لا تستطيع الرجوع على شركة تأمين المستأجر إلا في الحدود التي يرجع فيها المؤجر نفسه على شركة تأمين المستأجر ، أي بدعوى غير مباشرة كما رأينا^(١) . ولكن تستطيع شركة تأمين المؤجر أن تتفاهم مع شركة تأمين المستأجر على أن تدفع لها مبلغاً أقل مما كانت تدفعه للمستأجر لو رجع عليها ، في نظير نزول شركة تأمين المؤجر عن حقها في الرجوع على المستأجر على النحو الذي بيناه فيما تقدم .

(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون

٤٠٣ - وضع السأنة : المفروض هنا أن العين المؤجرة عقار ، وأن أجزاء العقار المختلفة مؤجرة لمستأجرين متعددين^(٢) . أما إذا كان العقار مؤجراً لعدة مستأجرين على الشبوع ، فهؤلاء جميعاً يكونون في حكم المستأجر الواحد ، وتسرى

(١) أما في فرنسا فموجب قانون ١٣ يولييه سنة ١٩٣٠ تستطيع شركة تأمين المؤجر ، وقد حلت محل المؤجر في حقوقه (م ٣٦ من هذا القانون) ، أن ترجع بدعوى مباشرة على شركة تأمين المستأجر (باريس ١٣ ماي سنة ١٩٤٦ دالوز ١٩٤٦ - ٤٠٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦١٨) .

(٢) والنص هنا مقصور على العقار دون المنقول ، لأن تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العين المؤجرة لا يثنى عادة إلا في العقار (انظر آنفاً فقرة ٣٧٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ - عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٠ ص ٣٦٠) . والمفروض أن يقع الحريق في عقار واحد ، أي في وحدة عقارية واحدة . ويعتبر البناء المكون من عدة طبقات وحدة عقارية ، مادام البناء كله مملوكاً لمالك واحد أو لملاك على الشبوع . فإذا كانت الطبقات مملوكة لملاك مختلفين ، كل منهم يملك طبقة مفردة أو أكثر ، وهذا ما يسمى بملكية الطبقات ، فإن الوحدة العقارية في هذه الحالة تكون الطبقة أو الطبقات التي يملكها مالك واحد . ويعتد المستأجرون في هذه الحالة إذا استأجر الشقق التي تشمل عليها طبقة مستأجرون مختلفون ، أو استأجر الطبقات التي يملكها مالك واحد مستأجرون مختلفون . ولا تعتبر الهارات أو الفيلات المتجاورة أو المتلاصقة وحدة عقارية ، ولو كانت مملوكة لمالك واحد مادام كل منها محتفظاً بذاتيته ، وتعتبر كل عمارة أو فيلا وحدة عقارية قائمة بذاتها (أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ - ص ٢٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٥) .

في هذه الحالة الأحكام التي قدمناها في حالة ما إذا كان المستأجر للعين شخصاً واحداً^(١). وإذا كان المستأجر للعقار شخصاً واحداً وأجر من الباطن جزءاً من العقار، وقبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن، فإن المستأجر من الباطن يكون مسئولاً مباشرة قبل المؤجر عن الحريق (٥٩٧ ملغى)^(٢)، ويكون هو والمستأجر الأصلي كل منهما مستأجر لجزء من العقار، فيسرى على هذا الفرض ما يسرى على فرض تعدد المستأجرين لأجزاء مختلفة من العقار وهو الفرض الذي نبهت عليه هنا^(٣).

وقد رأينا أن الفقرة الثالثة من المادة ٥٨٤ ملغى تواجه هذا الفرض الذي نبهت عليه الآن فنقول: فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذي يشغله، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقبياً في العقار. هذا ما لم يثبت أن النار ابتدأ شوبها في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين، فيكون وحده مسئولاً عن الحريق^(٤).

فنبهت إذن: (أولاً) كيف تتوزع المسؤولية العقدية عن الحريق على المستأجرين المتعديدين. (ثانياً) كيف تتوزع هذه المسؤولية على المستأجرين المتعديدين إذا كان المؤجر مقبياً معهم في العقار. (ثالثاً) كيف يمكن التخلص من هذه المسؤولية.

٤٠٤ — كيف تتوزع المسؤولية العقدية عن الحريق على المستأجرين

المتعديدين: فإذا تعدد المستأجرون لأجزاء عقار واحد على النحو الذي حددناه فيما تقدم، واحترق العقار، كان جميع المستأجرين مسئولين عن الحريق مسؤولية عقدية، سواء احترق جميع أجزاء العقار أو احترق بعضها فقط^(٥).

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٦ في الماش.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩.

(٣) ليون الاستئنافية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٢ - ٢ - ٢٠٩ - بلانيرل

وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ ص ٨٩٤ هامش ٢.

(٤) والمفروض أن تمس النار جميع أجزاء العقار، فتحترق هذه الأجزاء كلها أو بعضها. أما إذا لم تمس النار إلا بعض الأجزاء، فإن المسؤولية تنحصر في مستأجر هذه الأجزاء دون مستأجر الأجزاء التي لم تمسها النار. فإذا كان العقار يشتمل على ثلاث طبقات، و تمس النار اثنتين منها فاحترقتا احترقا كلياً أو احترقا جزئياً، ولم تمس النار للطبقة الثالثة، انحصرت -

والمسئولية هنا تقع على كل مستأجر بالنسبة إلى جميع الأجزاء المحترقة ، فهي مسئولية جماعية^(١) . ومن ثم إذا احترق جميع أجزاء العقار ، وقعت المسئولية على كل مستأجر بالنسبة إلى العقار كله . وتقع المسئولية على هذا النحو في العلاقة ما بين المؤجر والمستأجرين ، أما في علاقة المستأجرين بعضهم ببعض ، كما إذا أراد أى منهم الرجوع على الآخرين بما دفعه تعويضاً للمؤجر أو بقيمة أمتعته التي احترقت ، فلا تكون المسئولية إلا تقصيرية يجب فيها على المستأجر الذي يريد الرجوع أن يثبت خطأ في جانب من يريد الرجوع عليه .

وإذا قامت المسئولية العقدية للمستأجرين المتعدين على هذا الوجه ، لم يكونوا مسئولين بالتضامن ، لأن المسئولية العقدية لا يقوم التضامن فيها إلا بنص أو اتفاق . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « فإذا تعدد المستأجرون ، كان كل منهم مسئولاً . . . ولا تضامن بينهم لأن المسئولية تعاقدية »^(٢) . وقد كانت المادة ١٧٣٤ من التقنين المدني الفرنسي المقابلة للفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ من التقنين المدني المصري تنص على أن يكون المستأجرون المتعددون متضامنين في هذه المسئولية العقدية ، ولكن صدر قانون في فرنسا في ٥ يناير سنة ١٨٨٣ يعدل المادة ١٧٤٣ ويرفع التضامن عن المستأجرين .

ولما كان المستأجرون غير متضامنين ، فقد بين المشرع كيف تنوزع المسئولية عليهم ، ففرض بأن يكون كل منهم « مسئولاً بنسبة الجزء الذي يشغله » . ولم يبين المشرع ولا المذكرة الإيضاحية ما هو المقصود بعبارة « الجزء الذي يشغله » ، هل هو القيمة الإيجارية (valeur locative) للجزء الذي يشغله المستأجر

= المسئولية العقدية في مستأجرى الطبقتين اللتين تسهما النار ، ولا يحمل لمساواة مستأجر الطبقة التي لم تسهما النار إذ هو أجنبي عن الحريق . ولا يكون هذا المستأجر مسئولاً إلا إذا أثبت المؤجر أو أحد المستأجرين الآخرين خطأ في جانبه ، لتكون مسئوليته في هذه الحالة مسئولية تقصيرية لا مسئولية عقدية (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ ص هامش ١ - وقارن : سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٠٨ ص ٥٢٣) .

(١) وكان مقتضى تطبيق القواعد العامة أن يكون المستأجر مسئولاً مسئولية عقدية من الجزء الذي يشغله فقط دون الأجزاء الأخرى التي احترقت ، ولا تكون مسئوليته من هذه الأجزاء الأخرى إلا مسئولية تقصيرية يجب فيها إثبات الخطأ في جانبه (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٣٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٧ - ص ٥٣٨ .

كما نص على ذلك صراحة المشرع الفرنسي في المادة ١٧٣٤ ملئى فرنسى ، أو هو الأجرة الفعلية التى يدفعها المستأجر عن الجزء الذى يشغله ، أو هو مساحة هذا الجزء ، أو هو قيمته ؟ ونرى بادئ ذى بدء استبعاد القيمة الإيجارية والأجرة الفعلية ، لأن المشرع المصرى لو أراد شيئاً من هذين لذكره صراحة كما فعل المشرع الفرنسى عندما صرح بالقيمة الإيجارية . بنى إذن مساحة الجزء وقيمه . ونرى أن الأخذ بمساحة الجزء ، كما يذهب بعض الفقهاء^(١) ، لا يخلو من الغرابة ، إذ لا علاقة بين مساحة الجزء الذى يشغله المستأجر وبين مسئولته العقدية عن الحريق . وليس دقيقاً أن يقال إن الاعتداد بمساحة الجزء و يتفق مع الغاية التى يقصدها الشارع ، وهى توزيع المسئولية بنسبة درجة احتمال بدء شوب الحريق فى كل جزء^(٢) ، فإنه من الصعب تصور قيام علاقة جديدة بين مساحة الجزء ودرجة احتمال بدء شوب الحريق فيه . وإنما توجد العلاقة الجدية بين قيمة الجزء الذى يشغله المستأجر ومسئولته العقدية عن الحريق ، فهو مسئول مسئولية عقدية عن الجزء الذى يشغله ويجب عليه أن يرده سالماً من الحريق إلى المؤجر . فإذا احترق كان مسئولاً عن قيمته ، وإذا اشترك فى المسئولية مع المستأجرين الآخرين كان مسئولاً بنسبة قيمة هذا الجزء^(٣) .

لذلك نرى أن العبرة بقيمة الجزء الذى يشغله المستأجر ، وعند الخلاف يعين خبير لتقدير هذه القيمة . فإذا فرض أن العقار يستأجره ثلاثة ، وكانت قيمة الجزء الذى استأجره الأول ألفاً ، وقيمة الجزء الذى استأجره الثانى ألفين ، وقيمة الجزء الذى استأجره الثالث ثلاثة آلاف ، واحترق العقار كله ، فإن كلاً منهم يدفع قيمة الجزء الذى استأجره . أما إذا احترق الجزء الأول كله ونصف الجزء الثانى وثلث الجزء الثالث ، فإن قيمة ما احترق من العقار تكون ثلاثة آلاف ، تتوزع على الثلاثة بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله كل منهم . فيدفع مستأجر الجزء الأول خمسمائة ، ويدفع مستأجر الثانى ألفاً ، ويدفع مستأجر الجزء الثالث ألفاً

(١) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٢٤ ص ٤١٨ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٦٦ ص ٢٢٤ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢١٦ ص ٢٥٧ .

(٣) انظر فى هذا المعنى محمد على إمام فقرة ١٢٤ ص ٢١٨ - وقارن منصور مصطفى

منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٢٢ - ص ٥٢٤ .

وخمسائة ، وبذلك يكون غرم من لم يحترق إلا بعض ما استأجره أكبر من غرم من احترق ما استأجره كله ، لأن قيمة الجزء الذى احترق بعضه أكبر من قيمة الجزء الذى احترق كله .

ويترتب على أن المسؤولية تتوزع على المستأجرين كل بنسبة قيمة الجزء الذى استأجره أنه لو أعسر أحدهم ، فإن المؤجر هو الذى يتحمل إعساره ، بخلاف ما لو كان المستأجرون متضامنين فإن إعسار أحدهم يتحملة الباقون . ففى المثل الذى قدمناه لو أعسر مستأجر الجزء الثالث تحمل المؤجر إعساره ، واقتصر على أن يتقاضى من مستأجر الجزء الأول خمسمائة ومن مستأجر الجزء الثانى ألفاً ، وتحمل هو الألف والخمسمائة الباقية وهى نصيب مستأجر الجزء الثالث المعسر .

٤٠٥ - كيف تتوزع السُّوْلِيَّةُ على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر

مقيماً معهم فى العقار المؤجر : ويتفق أن يكون المؤجر شاغلاً لطبقة فى العقار المؤجر . فبكون شأنه فى المسؤولية شأن المستأجرين الشاغلين للطبقات الأخرى ، ونص القانون صريح فى هذا المعنى إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٥٨٤ مدنى كما رأينا : « فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد ، كان كل منهم مسئولاً عن الحريق بنسبة الجزء الذى يشغله ، ويتناول ذلك المؤجر إن كان مقيماً فى العقار ، . فإذا كان العقار يشتمل على خمس طبقات متساوية فى القيمة ، وكان المؤجر يشغل إحدى هذه الطبقات ، واحترق العقار كله ، فإن المؤجر يرجع على مستأجرى الطبقات الأربع بأربعة أخماس قيمة العقار بعد أن يستزل الخمس وهو نصيبه فى المسؤولية ، ويوزع الباقي على المستأجرين فيرجع على كل مستأجر بخمس قيمة العقار ^(١) طبقاً للقاعدة التى سبق بيانها .

(١) وليس فى التتئين المدنى الفرنسى النص الصريح الموجود فى التتئين المدنى المصرى ، والقاضى بأن المؤجر إذا كان يشغل جزءاً من العقار يقتصر على مشاركة المستأجرين المسؤولية بنسبة قيمة الجزء الذى يشغله ويرجع بالباقي على المستأجرين . لذلك استقر القضاء الفرنسى من قديم على أنه فى حالة ما إذا كان المؤجر يشغل جزءاً من العقار ، فإن الخطأ المفترض الذى يقع على مالتى المستأجرين يتناوله هو أيضاً ، فيكون هناك خطأ مفترض فى جانبه ، فلا يستطيع أن يرجع على المستأجرين بالمسؤولية العقابية إلا إذا دفع هذا الخطأ المفترض عن نفسه أولاً ، بأن يثبت خطأ فى جانب أحد المستأجرين ، أو يثبت أن النار قد بدأ شوبوها فى الجزء الذى يشغله أحد المستأجرين بالذات ، أو أنها لا يمكن أن تكون قد بدأ شوبوها فى الجزء الذى يشغله . فإذا لم

ويشترط في ذلك أن يكون المؤجر شاغلاً فعلاً لطبقة من العقار بحيث يحتمل أن يكون الحريق ناشئاً عن خطئه . ولا يشترط أن يكون المؤجر ساكناً في الطبقة التي يشغلها ، بل يكفي أن يكون محتجزاً لها ، يتردد عليها من وقت إلى آخر ، أو أن يكون واضحاً فيها بعض أمتعته^(١) ، أو أن يكون أحد تابعيه كالبواب ساكناً فيها^(٢) . ولكن لا يكفي لاعتبار المؤجر شاغلاً لطبقة من العقار أن تكون هذه الطبقة خالية ، ولو كانت مفاتيحها في يد المؤجر يحفظ بها لترميم هذه الطبقة أو ليعاينها من يرغب في استئجارها^(٣) . كذلك لا تعتبر الأجزاء المشتركة في العقار ، كالسلم والأروقة والمدخل الخارجي والأمكنة التي يوجد فيها الآلات الرافعة للسيارة أو أجهزة الكهرباء ونحوها والجراج إذا كان معداً لاستعمال المستأجرين جميعاً ، أجزاء يشغلها المؤجر بحيث يشارك المستأجرين في المسؤولية

— يستلزم دفع الخطأ المفترض من نفسه ، تحمل وحده نعمة الحريق ، ولم يستطع الرجوع على أحد من المستأجرين (نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٥٥ دالوز ١-٥٥ - ٤٥٧ - ٢٦ مايو سنة ١٨٨٤ دالوز ١-٨٥ - ٢٠٩ - ٩ يولييه سنة ١٨٨٥ دالوز ١-٨٦ - ٢٧٤ - ٢٠ سنة ١٨٨٥ دالوز ١-٨٦ - ٣٧٤ - ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ دالوز ١-١٩٠٣ - ٢٤٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ دالوز ١-١٩٠٥ - ٩٨ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١-١٩٠٤ - ١ - ٥٩٢ - ٩ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١-١٩٠٥ - ٢٨٠ - ٢٢ يونيو سنة ١٩١٤ دالوز ١-٩١٩٦ - ٢٨ - ٧ يولييه سنة ١٩٣٠ سيريه ١-١٩٣١ - ٦١ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ J.C.P. ١٩٥٤ - ٩ - ٩ - وانظر أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ - وانظر عكس ذلك وأن المؤجر يرجع على المستأجرين بالباقي بعد استئصال نصيبه كما هو الحكم المنصوص عليه في التفتين المدني المصري بودري وقال ١ فقرة ٩٩٥ - فقرة ٩٩٦ - جيران ١ فقرة ٢٧٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٩) .

(١) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ دالوز ١-١٩٠٣ - ٢٤٤ - ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ دالوز ١-١٩٠٥ - ٩٨ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١-١٩٠٤ - ٥٩٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٠١ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ .

(٢) أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ - انظر عكس ذلك محكمة ليون الفرنسية ٣٠ يناير سنة ١٩٠١ سيريه ١-١٩٠٣ - ٢ - ٦ .

(٣) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٨٨٥ سيريه ١-٨٦ - ٣٤٢ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٢ - بلانيول وريبير ٢ فقرة ٢٧٤٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ - ص ٤٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٣٥ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٦٦ ص ٢٢٤ .

عن الحريق^(١) . وتستخلص محكمة الموضوع من الظروف ما إذا كان المؤجر يعتبر شاغلاً بجزء من العقار^(٢) . ويقع على المستأجر عبء إثبات أن المؤجر شاغل بجزء من العقار فيشارك في المسؤولية عن الحريق^(٣) .

٤٠٦ — كيف يمكن التخلص من هذه المسؤولية : ويمكن للمستأجرين أن يتخلصوا من هذه المسؤولية بإحدى الوسائل الآتية :

أولاً — بأن يثبت أحدهم خطأ في جانب مستأجر بالذات يكون هو السبب في الحريق . فعند ذلك يكون المستأجر الذي ثبت في جانبه الخطأ هو المسئول وحده نحو المؤجر ونحو سائر المستأجرين عما ألحقه الحريق من الضرر . ومسئوليته مسئولية تقصيرية بالنسبة إلى المستأجرين ، وتكون مسئولية تقصيرية أيضاً بالنسبة إلى المؤجر في رأى من يقول باجتماع المسئوليتين العقدية والتقصيرية وجواز الخبرة بينهما . وإذا تعدد المستأجرون الذين ثبت في جانبهم الخطأ ، كانوا مسئولين بالتضامن في مسئوليتهم التقصيرية^(٤) . ويجوز إثبات الخطأ في جانب المؤجر نفسه ، أو في جانب أحد تابعيه كالبواب ، وفي هذه الحالة يتخلص كل المستأجرين من المسئولية ، ويصبح المؤجر هو المسئول نحوهم عما ألحقه الحريق بهم من الضرر .

ثانياً — بأن يثبت أحد المستأجرين أن الحريق قد وقع بسبب أجنبي ، بقوة قاهرة أو بفعل الغير أو لعب في البناء أو لامتداد النار من منزل مجاور . وفي هذه الحالة ترتفع المسئولية العقدية عن المستأجرين^(٥) وفقاً لما سبق بيانه . ويتحمل المؤجر تبعاً للحريق ، إلا إذا كان قد ثبت خطأ في جانب الغير فيكون هذا مسئولاً مسئولية تقصيرية نحو الجميع .

ثالثاً — بأن يثبت أحد المستأجرين أن النار ابتدأ شوبها في الجزء الذي يشغله

(١) أوبرى ورومان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٣ .

(٢) نفص فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٠٣ دالوز ١٩٠٣ - ١ - ٢٤٤ - ١٠ مايو

سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ .

(٣) نفص فرنسي ٧ يولي سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ - ١ - ٦١ - بلانيول وريبير ١٠

فقرة ٦٢٢ .

(٤) جيوار ١ فقرة ٢٧٧ - بودرى دلال ١ فقرة ٩٩٢ - بلانيول وريبير ١٠

فقرة ٦٢٠ .

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ٩٨٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ - كولان وكابيتان

ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٢ .

مستأجر بالذات . وفي هذه الحالة ترتفع المسؤولية العقدية عن سائر المستأجرين^(١) ، ويكون المستأجر الذي ابتداءً شوب النار في الجزء الذي يتغله هو وحده المسئول عن جميع الأضرار التي أحدثها الحريق ، لا عن نصيبه بنسبة الجزء الذي يشغله فحسب^(٢) ، ومسئوليته مسئولية عقدية . ويستطيع أن يدفع هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي على النحو الذي بيناه فيما تقدم . أما إذا ثبت أن النار بدأ شوبها في الجزء الذي يشغله المؤجر أو في أحد الأجزاء المشتركة الموكولة إلى حراسته كالمسلم أو الأروقة ، فإن المسؤولية العقدية ترتفع كذلك عن المستأجرين^(٣) ، ولكن المؤجر

(١) وذلك فيما عدا مسئوليتهم العقدية من الأضرار التي لا يستطيعون أن يثبتوا أنه لم يكن يمكنهم توقيها لو اتخذوا الاحتياطات المعتادة في حصر الحريق في أضيق نطاق وفي أطفائه (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٢٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٢٢ - عبد المنعم خرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٢٢) .

(٢) نقض فرنسي ٥ أبريل سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٧ - ١ - ٣٢٩ - ٤ يونيو سنة ١٨٨٩ دالوز ٩٠ - ١ - ٣٥١ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ - جوسران ٢ فقرة ١٢١٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٣٥٦ - محمد كامل مرسى فقرة ١٥٠ ص ٢٠٠ - عبد المنعم البهراوي ص ٨٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٢٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٦٦ ص ٢٢٢ .

وهذا الحل ينتقده بعض الفقهاء : أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٨ - بلانيول وريبير وپولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤١ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٢ (ومع ذلك يفسر الأساتذة كولان وكايتان دوى لامورانديير امتداد مسئولية المستأجر إلى جميع الأضرار دون أن تقتصر على الجزء الذي يشغله بأن مسئولية المستأجر وهي مسئولية عقدية تلزمه بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة الحصول ، ولا شك أن امتداد الحريق إلى أجزاء أخرى غير الجزء الذي يشغله المستأجر إنما يحدث أضراراً مباشرة متوقعة الحصول فيسأل عنها المستأجر : ٢ فقرة ١٠٣٢ ص ٦٨٣ هامش ١) . وينعجب بعض الفقهاء إلى حكمه ، فلا يكون المستأجر مسئولاً إلا بنسبة الجزء الذي يشغله (جيوار ١ فقرة ٢٧٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٨٩) .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ٩٩١ مكررة وفترة ٩٩٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٠ - بلانيول وريبير وپولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ ص ٤١٩ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨ ص ٥٢٢ . وإذا كان مستأجر العقار المحترق مستأجراً في الوقت ذاته لعقار ملاصق لمالك لغير مالك العقار المحترق ، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسؤولية عن الحريق بإثباته أن النار بدأ شوبها في العقار الملاصق إلا إذا أثبت أن المنافع المشتركة بين العقارين لم يكن لها أثر في إحداث الحريق (أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٠) .

لا يصبح مسئولاً نحو المستأجرين مسئولية عقدية فقد قدمنا أن المسئولية العقدية إنما تقوم في ذمة المستأجر نحو المؤجر لا في ذمة المؤجر نحو المستأجر^(١). وإذا أراد المستأجرون أن يرجعوا على المؤجر بتعويض عما أصابهم من ضرر بسبب الحريق، وجب عليهم إثبات خطأ في جانبه فيصبح مسئولاً نحوهم مسئولية تقصيرية^(٢).

وقد تضمن التقنين المدني الفرنسي في المادة ١٧٣٤ منه وسيلة رابعة للتخلص من المسئولية، وذلك بأن يثبت مستأجر بأن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شوبها في الجزء الذي يشغله، فيتخلص من المسئولية العقدية، وتنحصر هذه المسئولية عن كل الضرر الذي تسبب فيه الحريق في المستأجرين الآخرين، وتوزع عليهم كل بنسبة قيمة الجزء الذي يشغله، فلا يتحمل المؤجر نصيب من أعسر^(٣) فيما قدمناه^(٤). ولكن هذه الوسيلة الرابعة قد أغفلها التقنين المدني المصري، فلا يتخلص المستأجر من المسئولية العقدية لمجرد أن يثبت أن النار لا يمكن أن يكون قد بدأ شوبها في الجزء الذي يشغله، لأنه إنما يقتصر على نفي الخطأ عن نفسه وقد قدمنا أن هذا لا يكفي بل يجب إثبات السبب الأجنبي^(٥).

المبحث الرابع

رد العين المؤجرة

٤٠٧ — التفريق بين فرضين : بحسن التفريق هنا بين فرضين : (١) إذا

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٩ في الماش.

(٢) بلانيول وريبير وپولانچيه ٢ فقرة ٢٧٤٤.

(٣) نقض غرنى : يرنيه سنة ١٨٨٩ دالوز ٩٠ - ١ - ٣٤١ - أوبرى ورو وسمان ٥ فقرة ٣٦٧ من ٢٤١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢١ - وينتقد بعض الفقهاء هذا الحل : أوبرى ورو وسمان ٥ فقرة ٣٦٧ هامش ٢٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٢٨. وينعجب بعض الفقهاء إلى مكنه، فلا يكون المستأجرون الباقون مسئولين إلا في حدود الأجزاء التي يشغلونها (جيوارد ١ فقرة ٢٧٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٢٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٨٧).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤ في آخرها.

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٣٤ من ٤١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٠٨

ص ٥٣٢.

لم يزد المستأجر شيئاً على العين المؤجرة . (٢) إذا زاد المستأجر شيئاً ، كان أنفق مصروفات على العين المؤجرة أو بنى فيها أو غرس .

المطلب الأول

العين المؤجرة لم تزد شيئاً

٤٠٨ — ترتيب البحث : رد المستأجر العين المؤجرة عند نهاية الإيجار إلى المؤجر يقابل تسليم المؤجر العين المؤجرة عند بداية الإيجار إلى المستأجر . لذلك نرتب بحثنا في رد العين المؤجرة على النحو الذي اتبعناه في تسليمها (١) ، فتكلم في مسائل أربع : (١) ما الذي يجب أن يرد . (٢) على أية حالة يجب أن يرد . (٣) كيف ومتى وأين يكون الرد . (٤) جزاء الإخلال بالتزام الرد .

§ ١ — ما الذي يجب أن يرد

٤٠٩ — نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٠ من التقنين المدني على ما يأتي :
« يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً برأعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر » (٢) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٦٣/٣٧٨ (٣) .
ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٧ — وفي التقنين المدني الليبي م ٥٨٩ — وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧١ — وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٦ (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ١٦٤ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٠ من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦١٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٤٩ — ص ٥٥١) .

(٣) التقنين المدني القديم م ٤٦٣/٣٧٨ : يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره . . (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد) .

(٤) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

٤١٠ - رد العين المؤجرة وملحقاتها : ويتبين من النص المتقدم الذكر

أن المستأجر يلتزم عند انتهاء الإيجار برد العين المؤجرة التي تسلمها عند بدء الإيجار . ويجب على المستأجر أن يرد نفس العين المؤجرة التي تسلمها ، فلا يجوز له أن يرد للموئجة دون رضا شيئاً آخر ، ولو كان خيراً من العين المؤجرة^(١) . ويجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بأكملها ، فإذا حصل عجز في المساحة أو في مقدار العين المؤجرة كان مسئولاً عنه ، ما لم يثبت السبب الأجنبي أو أنه لا خطأ في جانبه على الوجه الذي سنبينه فيما يلي^(٢) .

- التقنين المدني السوري م ٥٥٧ (مطابق)

التقنين المدني الليبي م ٥٨٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧١ : ١ - إذا انقضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يخل المأجور للمؤجر في المكان الذي تسلمه فيه إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكاناً آخر . ٢ - فإذا أبقى المستأجر المأجور تحت يده دون سق ، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره أجرة المثل وما أصاب المؤجر من أضرار أخرى . ٣ - أما إن أبقى المستأجر المأجور تحت يده اضطراراً أو بسبب لا يدله فيه ، كان ملزماً أن يدفع للمؤجر أجرة المثل .
(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن العراف فقرة ٩٤٣) .

تقنين الموجبات والمفود البناني م ٥٧٦ : على المستأجر أن يعيد المأجور في نهاية المدة المعينة ، فإذا ما أبقى ما بعد نهايتها بالرغم من طلب التخلي أو أى عمل من هذا النوع يدل على عدم رضا المؤجر ، كان ملزماً بتأدية عوض له . ويضمن مبلغ هذا العوض على نسبة القيمة الإيجارية مع مراعاة الضرر الذي أصاب المؤجر .
(وأحكام التقنين البناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) كذلك لا يجوز للمستأجر أن يرد بدلاً من العين المؤجرة قيمتها ، ولو كانت هذه القيمة قد زادت (جيوار ١ فقرة ٢٤٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٢١ وفقرة ٩٦٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ١٠٥) . ولا يجوز للمستأجر إذا رد العين المؤجرة أن يطلب تعويضاً عما زاد في قيمتها ، ما لم تكن هذه الزيادة من فعله (نقض فرنسي أول أغسطس سنة ١٨٥٩ دالوز ٥٩ - ١ - ٣٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) .

وجوز في إيجار المصنع أن يتفق الطرفان على قيمة الآلات والمهمات وقت بدء الإيجار ، على أن يعرض المستأجر عند نهاية الإيجار ما نقص في هذه القيمة وأن يسترد ما زاد . ويعرف هذا النوع من الإيجار في فرنسا باسم (bail à la prise) (جيوار ٢ فقرة ٤٨٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥) .

(٢) انظر ما يلي فقرة ٤١٩

كذلك يجب على المستأجر أن يرد ما تسلمه من ملحقات العين ، وقد تقدم الكلام في ذلك^(١) .

٤١١ - الإيجارات : وإذا وقع خلاف بين المؤجر والمستأجر في أن العين التي يردّها المستأجر هي العين المؤجرة ، أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد ، وجب الرجوع إلى محضر الجرد إذا كان هذا المحضر قد حرر عند بداية الإيجار^(٢) .

فإذا لم يكن هناك محضر جرد ، وادعى المؤجر أن العين التي ترد ليست هي العين المؤجرة أو أن بها جزءاً في المساحة أو أن لها ملحقات لم ترد ، كان عبء إثبات ذلك عليه . فله أن يثبت ، بجميع الطرق ، أن بالعين المؤجرة جزءاً ، فإذا ثبت العجز لم يجوز للمستأجر أن يعطى المؤجر عوضاً عنه أرضاً مجاورة اغتصبها من الجيران ، حتى لو تبين أن المستأجر قد وضع يده على هذه الأرض المقتصبة اسم المؤجر فكسبها له بالتقادم^(٣) .

§ ٢ - على أية حالة يجب رد العين المؤجرة

٤١٢ - الاختلاف ما بين التقنين القديم والجديد : يختلف التقنين القديم عن التقنين الجديد في هذه المسألة الهامة . فنورد أولاً أحكام التقنين القديم إذ لا تزال هذه الأحكام سارية على طائفة كبيرة من عقود الإيجار ، ثم نورد أحكام التقنين الجديد .

والاختلاف يرجع إلى ما سبق بيانه من أن المؤجر يلتزم في التقنين القديم بتسليم العين في الحالة التي هي عليها ، وفي التقنين الجديد يلتزم بتسليم العين في حالة

(١) انظر آنفاً فقرة ١٧٠ - فقرة ١٧١ - هذا وقد قضت محكمة بورسيه الكلية بأن المادة ٥٩٠ مدني أوجبت على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند نهاية الإيجار . وتعتبر زوجة المستأجر خلفاً له ، ينتقل إليها الالتزام برد العين المؤجرة للمؤجر ، فإذا تخلفت تكون مسئلة من التعويض (بورسيه الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المحاماة ٤١ رقم ٣٥٨ ص ٦٩١) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢١٩

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٦٩ - هيك ١٠ فقرة ٣١٢ - جيوار ١ فقرة ٢٤٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٥٧ - انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٤٦ - فقرة ٢٤٧ .

حسنة أى فى حالة صالحة للوفاء بالغرض الذى أوجرت من أجله^(١) . فاستتبع ذلك أن تكون الحالة التى ترد عليها العين مختلفة فى التقنين القديم عنها فى التقنين الجديد . وهذا أثر آخر من آثار ما ألف لإطلاقه على التزامات المؤجر من سلبية فى التقنين القديم ولإيجابية فى التقنين الجديد^(٢) .

(أ) التقنين المدنى القديم

٤١٣ — رد العين بالحالة التى هى عليها : تنص المادة ٣٧٨/٤٦٣ مدنى قديم على أنه : يجب على المستأجر حين انتهاء الإيجار أن يرد ما استأجره بالحالة التى هو عليها ، بغير تلف حاصل من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكناً معه أو من فعل المستأجر الثانى ، إلا إن وجد شرط يخالف ذلك . فكما أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة بالحالة التى تكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر بها (م ٣٦٩/٤٥٢ مدنى قديم) ، كذلك يلتزم المستأجر بأن يرد العين بالحالة التى تكون عليها وقت الرد^(٣) .

وهذا يخالف كلا من التقنين المدنى الجديد والتقنين المدنى الفرنسى . ففى التقنين المدنى الجديد يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من المنفعة (م ٥٦٤ مدنى) ، وكذلك فى التقنين المدنى الفرنسى يلتزم المؤجر بتسليم الشئ فى حالة حسنة من الترميم من جميع الوجوه (م ١٧٢٠ مدنى فرنسى) . ولذلك يلتزم المستأجر بدوره ، فى التقنين المدنى الجديد وفى التقنين المدنى الفرنسى كما سنرى ، أن يرد العين كما تسلمها . فإن كان قد حرر محضر تسليم فالرد يكون طبقاً لهذا المحضر ، وإن لم يحرر محضر تسليم فالمفروض ، ما لم يقدّم دليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين فى حالة حسنة ، ويجب أن يردّها على هذه الحالة كذلك .

(١) انظر آتفاً فقرة ١٧٢ وما بعدها .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٠

(٣) قارن استئناف مخطط ٤ ديسمبر سنة ١٨٧٩ المجموعة الرسمية المختلطة ص ٤٤ -

٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ - ١١ يناير

سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٢٠ - ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٣٥٦ - استئناف وطنى ٣ أبريل

سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠ .

وإذا كان المستأجر في التقنين المدني القديم ملتزماً برد العين بالحالة التي هي عليها ، فهذا لا يمنع من أن المتعاقدين يشترطان خلاف ذلك ، لأن هذه القاطعة ليست من النظام العام^(١) . فللموَجَر أن يشترط رد العين المؤجرة في حالة حسنة . وله كذلك اشتراط الرد في الحالة التي سلم بها العين في بدء الإيجار^(٢) . وقد يكون هذا الشرط ضمناً ، كما إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة بمحضر تسليم مبين فيه حالتها فيجب الرد على الحالة المبينة في محضر التسليم إلا ما هلك بالاستعمال المعتاد أو بالقوة القاهرة^(٣) .

٤١٤ - عبء الإثبات على المؤجر في حادثة حصول تلف بالعين المؤجرة :

ورد المستأجر العين في الحالة التي هي عليها وقت الرد معناه أنه يردها ولو كانت في حالة تلف في ذلك الوقت ، فهو قد قام بالتزامه إذا ردها بحالتها . وإنما يجب ألا يكون التلف حاصلًا من فعله أو من فعل مستخدميه أو من فعل من كان ساكنًا معه أو من فعل المستأجر من الباطن .

والرأي الذي ساد في القضاء المصري في عهد التقنين المدني القديم هو أن حصول التلف من فعل المستأجر أو من فعل من هو مسئول عنه لا يفترض ، ولا يجب على المستأجر أن يثبت العكس ، بل المؤجر هو الذي يجب عليه أن يثبت أن التلف إنما حصل من فعل المستأجر أو من فعل تابعيه ، فعيب الإثبات يحمله المؤجر لا المستأجر . فإذا لم يستطع المؤجر إثبات ذلك ، كان المستأجر غير مسئول عن التلف وتحمله المؤجر . وقد كانت القواعد العامة تقضي بأن المستأجر هو الذي يحمل عبء الإثبات ، لأن التزامه برد العين التزام عقدي .

وقد استند القضاء المصري في الأخذ بهذا المبدأ إلى أن التزام المستأجر بالرد لم يرد بصفة مطلقة ، بل نص المشرع في التقنين المدني القديم صراحة على أن رد العين يكون بالحالة التي هي عليها وقت الرد . فإذا كانت العين تالفة في ذلك الوقت وردها المستأجر في هذه الحالة ، فلا يعد مخالفاً بالتزامه إلا إذا ثبت أن التلف يرجع

(١) انظر الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٣/٣٧٨ مدني قديم .

(٢) وفي هذه الحالة لا يكون المستأجر مسئولاً من التلف الذي أحدثه المستأجر السابق وكان موجوداً بالعين وقت تسليمها له في بدء الإيجار (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩ م ٢٩ ص ٤١٢) .

(٣) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٤٨ .

إلى قوة قاهرة ، بل هو قد قام بالتزامه بمجرد رده العين في الحالة التي هي عليها .
 فإذا كان المؤجر يدعى أن التلف الموجود بالعين من فعل المستأجر أو من فعل أحد
 تابعيه ، فعليه إثبات دعواه (١) . ولا محل للاستشهاد بالتقنين المدني الفرنسي ،
 فإن المادة ١٧٣٢ من هذا التقنين تنص صراحة على أن المستأجر مسئول عن التلف
 والهلاك الذي يحصل أثناء انتفاعه إلا إذا أثبت أنه حصل بدون تقصير منه ،
 فالتقنين المدني الفرنسي صريح في جعل عبء الإثبات على المستأجر . ولم ينقل
 التقنين المدني القديم هذا النص الفرنسي ، بل أورد مقابلاً له هو النص الوارد
 بالمادة ٤٦٣/٣٧٨ السالفة الذكر ، فكأنه أراد التعديل في الحكم الذي أخذ به
 التقنين المدني الفرنسي بأن جعل عبء الإثبات على المؤجر .

وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في حالة احتراق العين المؤجرة وحكمها في
 التقنين المدني القديم ، وسبق بيان أن المؤجر هو الذي يحمل عبء الإثبات ،
 فيجب عليه أن يثبت أن الحريق قد وقع بخطأ من المستأجر (٢) . والحكم في الحريق
 إنما هو متفرع عن الحكم الذي نذكره الآن ، فالحسارة المتسببة عن الحريق
 إنما هي نوع من أنواع التلف الذي يسأل عنه المستأجر (٣) .

(١) استئناف وطني ٣١ يناير سنة ١٩٢٣ الهامة • رقم ٢٠٤ ص ٢٢١ - استئناف
 مخطوط ٢٧ فبراير سنة ١٨٧٩ الجمعية الرسمية المختلطة ٤٥ ص ١٥٤ - ٢٩ يناير سنة ١٨٨٠
 الجمعية الرسمية المختلطة • ص ١٢٥-١٥ فبراير سنة ١٨٨٣ الجمعية الرسمية المختلطة ٨ ص ٧٤ -
 ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ - ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م
 ١٩ ص ٢٠١ - ٩ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤١٢ - ٢١ مارس سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٠٩ .
 (٢) انظر آنفاً فقرة ٣٩٢ .

(٣) وكما قلنا في الحريق (انظر آنفاً فقرة ٣٩٢ في الهامش) نقول هنا إن مسئولية
 المستأجر عن رد العين بنير تلف في التقنين المدني القديم مسئولية عقدية ، فمستوجب أن يقع
 عبء الإثبات فيها على المستأجر لا على المؤجر . وقد كان هذا هو رأينا في عهد التقنين المدني
 القديم ، وكنا نذهب إلى أن القضاء المصري في ذلك العهد سار على نهج لا يتفق مع القواعد العامة .
 ولا يبرره أن يكون التقنين المدني القديم قد أغفل نقل نص المادة ١٧٣٢ فرنسي ، ولا أنه
 يمكن أن يستخلص من المادة ٤٦٢/٣٧٨ مدني قديم أن عبء الإثبات يقع على عاتق المؤجر .
 وقد كتبنا في هذا الصدد ما يأتي : « نحن لا نرى أن ما استند عليه القضاء المصري في الأخذ بهذا
 المبدأ بما لا يمكن دحضه ، لأن المشرع حودنا ألا نستنتج بسهولة من مجرد إغفاله لنص في القانون
 بفرنسي أنه لا يريد الأخذ بالحكم الوارد في هذا النص ، لاسيما إذا كان هذا الحكم متفقاً مع
 المبادئ العامة ، فكثيراً ما يعتمد على هذه المبادئ ويكتفى بها دون نقل النص . أما القول بأن
 المادتين ٤٦٢/٣٧٨ تقضيان بحمل عبء الإثبات على المؤجر فمضى تفتقر إلى دليل ، لأن -

ولا يكون المستأجر مسئولاً عما يحصل من التلف بسبب قدم العين المؤجرة أو بسبب استعمالها الاستعمال المألوف ، بمعنى أن المؤجر إذا أثبت شيئاً من ذلك لم يكن المستأجر مسئولاً عنه

وليس المؤجر ملزماً أن ينتظر إلى نهاية الإيجار لإثبات أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر ، بل له أن يثبت ذلك بمجرد حصول التلف ، إذ لو أجبر على انتظار نهاية الإيجار فقد يصيح الإثبات متعزراً عليه وقت ذاك .

فإذا لم يتمكن المؤجر من إثبات أن التلف قد حصل بخطأ من المستأجر ، لم يكن المستأجر مسئولاً عنه ، وتحمل المؤجر تبعه هذا التلف . هذا ولا يوجد ما يمنع المستأجر من أن يقوم هو بإثبات أن التلف قد حصل بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي^(٢) ،

المشرع المصري وإن كان قد نص على أن المستأجر يرد العين بالحالة التي هي عليها إلا أنه أمقّب ذلك باشتراط عدم حصول تلف فيها بفعل المستأجر أو بفعل أشخاص آخرين منهم ، فإذا حصل فيها تلف بفعل أحد من هؤلاء كان المستأجر مسئولاً عنه ، ولم تعرض المادتان ٢٧٨/٦٢ للفصل في مسألة من يحمل عبء الإثبات ، فترك المشرع هذه المسألة دون أن يتعرض لها دليل على أنه أراد الأخذ فيها بالمبادئ العامة ، وهذه تقضى بحمل عبء الإثبات على المستأجر مادام التزامه برد الشيء التزاماً ناشئاً عن عقد . وقد أخذت بعض المحاكم المصرية فعلاً بهذا المبدأ ، فقضت محكمة مصر الاستئنافية في حكمها الصادر في ١٢ مايو سنة ١٩٠١ بأن المستأجر يجب عليه قانوناً أن يرد الشيء المؤجر كما استلمه ، وهذا الواجب لا يبرأ منه إلا في حالة ما إذا تلف الشيء المؤجر بقوة قاهرة ، ولما كان إثبات براءة الذمة على من يدعيها فالمستأجر هو الملزم بإثبات القوة القاهرة (انظر أيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٩ مارس سنة ١٨٩٣ م . ص ١٥٧ وقد سبقت الإشارة إليه) . هذا والظاهر أن القضاء المصري أخذ بالمبدأ الذي ذهب إليه لضرورة عملية ، وذلك أنه لما كان المؤجر ليس ملتزماً في مبدأ الأمر أن يسلم العين في حالة حسنة بل بالحالة التي هي عليها ، فيجوز إذن أن يكون بالعين تلف وقت التسليم ، فليس من العدالة عند رد المستأجر للعين أن يحمل مسئولية هذا التلف أو أن يلزم بإثبات أنه لم يحصل بفعله وقد يتطرق عليه إثبات ذلك إذا لم يحتط لهذا وقت أن استلم العين ، (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٤٩ ص ١٥٢ هاشم ١) - قرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٢ .

(١) وإذا كان المتسبب في التلف علواً للمستأجر ، لم يكن هذا الأخير مسئولاً عن ذلك ، ولو كان الذي تسبب في التلف فعل ذلك نكايه به (ديفرجيه ١ فقرة ٤٢٨ - جيوار ١ فقرة ٢٤٢ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٠) ولكن المستأجر يكون مسئولاً عن التلف ، حتى لو حدث قضاء وقدر ، إذا سبق ذلك تقصير منه ، كما إذا علم أن العين مهددة بالنرق ولم يتخذ الاحتياطات للكافية لدرء الخطر أو لم يخبر المؤجر بذلك في الوقت المناسب (ديفرجيه ١ فقرة ٤٣٤ - ترولون ٢ فقرة ٥٦٠ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٣٠ و فقرة ٩٣١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر ملزم في نهاية مدة الإيجار برد الشيء المؤجر بالحالة =

وإن كان غير ملزم بإثبات ذلك كما تقدم (١) .

٤١٥ - مسؤولية المستأجر عن فعل تابعه : وإذ تقرر أن المؤجر يحمل

عبء الإثبات في التقنين المدني القديم ، وأن المستأجر يلتزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد ولو كانت تالفة ، فإن المؤجر هو الذي يثبت أن التلف قد حصل بخطأ المستأجر كما سبق القول . كذلك للمؤجر أن يثبت أن التلف قد حصل بخطأ من كان ساكناً مع المستأجر من أفراد أسرته أو غيرهم ممن يعاشرونه ، أو بخطأ مستخدميه من خطأ وأتباع ، أو بخطأ ضيوفه ولو كانوا نازلين عليه لمدة قصيرة (٢) ، أو بخطأ المستأجر من الباطن . فلذا أثبت المؤجر ذلك ، كان المستأجر مسئولاً عن هذا التلف (٣) . ومسئوليته عن فعل تابعه في هذه الحالة تختلف عن مسئوليته عنهم مسؤولية تقصيرية إذا ارتكبوا خطأ في أثناء تأدية عملهم ، ففي الحالة الأولى لا يشترط أن يكون التلف قد أحدثه أتباع المستأجر في أثناء تأدية العمل المنوط بهم ، وهذا الشرط ضروري في الحالة الثانية .

وللمؤجر أن يثبت خطأ المستأجر أو خطأ تابعه بجميع طرق الإثبات (٤) .

(ب) التقنين المدني الجديد

٤١٦ - نص من قانونية : تنص المادة ٥٩١ من التقنين المدني على ما يـ :

التي يكون عليها وقت الرد دون تلف ناشئ عن فعله أو فعل من يخدمونه أو يسكنون معه الشيء المؤجر إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك ، والطاعة تسلّم بأن تلف المرفقين إنما نشأ من فعل المتظاهرين في الوقت الذي أغلق فيه المستأجر محله احتياطاً لما توقعه من قيام المظاهرات ولما خشية من حيث المتظاهرين ، فلم ينشأ التلف عن فعله هو أو عن فعل خدمه ، فلا محل بعد ذلك لمسألة (نقض مدني ١١ أبريل سنة ١٩٢٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٤٢ ص ٤١٣) .

(١) انظر في ذلك الإيجاز للمؤلف بقرة ٣٤٩ - بقرة ٣٥٠ .

(٢) حتى لو كان ملزماً بقبول هؤلاء الضيوف ، كما لو كانوا جنوداً ألزم بإئزازهم

منه (بودري وثال ٦ بقرة ٩٣٤) .

(٣) ويكون المستأجر مسئولاً عن فعل العمال الذين يقومون بعمل تصليحات في المنزل

لحسابه (هيك ١٠ بقرة ٣٢٩ - لوران ٢٥ بقرة ٢٧٥ - جيوار ١ بقرة ٢٤٧ - بودري

وثال ١ بقرة ٩٣٢) . ويكون المستأجر مسئولاً أيضاً من فعل خليته التي شجع لها بالإقامة

معه في سكن مفروش استأجره للإقامة فيه شخصياً ، كما إذا سرقت هذه الخلية بعض المتقولات

التي بالعين المؤجرة (نقض فرنسي ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٩٩) .

(٤) انظر في ذلك الإيجاز للمؤلف بقرة ٣٥٠ .

١ - على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها ، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه .

٢ - فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة (١) .

وقد سبق شرح المادة ٣٧٨ / ٤٦٣ من التقنين المدني القديم التي تقابل هذا النص (٢) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٥٨ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٠ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٢ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٧ - ٥٨٠ (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٢ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت تحويرات لفظية طفيفة فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٠ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦١٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٢ - ص ٥٥٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤١٣ وما بعدها .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٢ (مطابق) - قارن عباس حسن الصراف فقرة ٩٤٩ .

م ٧٧٣ : يبق المأجور أمانة في يد المستأجر عند انقضاء الإجارة كما كان أثناءها . فإذا استعمله المستأجر بعد انقضاء الإجارة وتلف ضمن . وكذلك لو طلبه المؤجر عند انقضاء الإجارة من المستأجر فأمسكه دون حق ثم تلف ضمن . (ويعتبر التقنين العراقي استعمال المستأجر العين المؤجرة بعد انقضاء الإيجار أو إمساكها دون حق بعد طلب المؤجر لها تعدياً يجعل المستأجر مسئولاً عن التلف ، وهذا الحكم لا يخالف القواعد العامة - انظر عباس الصراف فقرة ٩٤٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٧٧ : إذا رُضع بيان أو وصف للمأجور فيما بين المؤجر والمستأجر ، وجب على هذا أن يمسك المأجور كما استلمه .

م ٥٧٨ : إذا لم يوضع بيان أو وصف للمأجور ، فيقدر أن المستأجر استلم المأجور في حالة حسنة ، ويجب عليه رده وهو على تلك الحالة .

م ٥٧٩ : يكون المستأجر مسئولاً عن هلاك المأجور أو تميده إذا كان ناشئاً عن فعله . ويكون مستأجر التلف أو غيره من الحال المفتوحة للجمهور مسئولاً عن فعل المسافرين أو لغيرهم الذين يستقبلهم في المحل .

ويخلص من هذا النص أن المستأجر يلتزم بموجب عقد الإيجار أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها . فإذا تبين أن حالة العين عند الرد تختلف عن حالتها وقت التسليم ، فلما أن يكون ذلك بسبب أن العين قد تلفت أو هلكت ، ولما أن يكون ذلك بسبب آخر كأن يكون هناك عجز في مساحتها أو نقص في ملحقاتها أو أن تكون العين قد ضاعت كلها أو بعضها . ولكل من هاتين الحالتين حكمه .

فتبحث إذن : (١) الحالة التي يجب أن ترد عليها العين . (٢) تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف . (٣) تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

٤١٧ — الحالة التي يجب أن ترد عليها العين : تقضى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني بأن المستأجر يلتزم برد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها . فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم ، اعتبر المستأجر مخلاً بالتزامه إذا لم يعد العين إلى حالتها وقت التسليم . وهذا بخلاف التقنين المدني القديم ، فقد رأينا المستأجر في هذا التقنين يلتزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد . فإذا اختلفت حالتها وقت الرد عن حالتها وقت التسليم ، ولم يثبت المؤجر أن هذا الاختلاف يرجع إلى خطأ المستأجر ، اعتبر المستأجر موفياً بالتزامه إذا هورد العين بحالتها وقت الرد .

فيجب إذن ، في التقنين المدني الجديد ، أن تعرف حالة العين وقت التسليم حتى تكون هذه الحالة هي الحالة التي يجب رد العين عليها . وعيب الإثبات هنا على المستأجر (١) ، كما يتبين من الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدني . فالمستأجر وهو يرد العين يجب عليه أن يثبت أن حالتها وقت الرد هي حالتها وقت التسليم .

— م ٥٨٠ : لا يكون المستأجر مسؤولاً عن الهلاك أو التعيب الناشئ :
أولاً - عن استعمال المأجور استعمالاً عادياً مألوفاً ، مع مراعاة الأحكام السابقة المختصة بالإصلاحات الضرورية المطلوبة من المستأجر .

ثانياً - من الفقرة القاهرة إذا لم تكن معزوة إلى خطأ .

ثالثاً - من قلم عهد البناء أو عيب فيه أو عزم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر .
(وأحكام التقنين اللبناني تنفق في مجرمها مع أحكام التقنين المصري) .
(١) سليمان مرقس فقرة ٢٢٢ .

وخير سبيل لإثبات ذلك أن يكون الطرفان وقت التسليم قد حررا محضراً يبين حالة العين وأوصافها وما تشتمل عليه من ملحقات ، وهذا هو محضر الجرد أو محضر التسليم (état des lieux) الذى سبقت الإشارة إليه^(١) . فإذا كان هذا المحضر قد حرر وقت تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر ، أو كان هناك بيان مكتوب بأوصاف العين أثبت في عقد الإيجار ذاته أو حرر أثناء الإيجار ، فإن التحقق من مطابقة حالة العين وقت الرد لحالتها وقت التسليم يصبح أمراً ميسوراً ، ولا يقتضى إلامضاهاة العين وقت الرد للثبوت من أن حالتها مطابقة لما ورد في محضر التسليم أو في البيان المكتوب بأوصاف العين .

أما إذا لم يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٥٩١ مدنى تنص ، كما رأينا ، على ما يأتى : « فإذا كان تسليم العين للمستأجر قد تم دون كتابة محضر أو دون بيان بأوصاف هذه العين ، افترض ، حتى يقوم الدليل على العكس ، أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة » . فالمرشح إذن قد وضع بهذا النص قرينة قانونية تقضى بأن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة . ويبرر وضع هذه القرينة ما سبق أن قررناه من أن المؤجر يلتزم « أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » (م ٥٦٤ مدنى) . فإذا كان المستأجر قد تسلم العين في حالة دون هذه الحالة ، فقد كان من السهل عليه أن يثبت حالة العين وقت تسليمها في محضر تسليم أو في بيان بضمته عقد الإيجار أو يكتبه بعد ذلك . أما ولم يفعل ، فإن هذه قرينة معقولة تدل على أنه تسلم العين في حالة حسنة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة . ويترتب على ذلك أن المستأجر يلتزم برد العين في حالة حسنة ، ما دام قد تسلمها في هذه الحالة بموجب القرينة القانونية السالفة الذكر .

على أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس كما هو صريح النص ، فيجوز للمستأجر أن يثبت ، بالرغم من أنه لا يوجد محضر تسليم أو بيان بأوصاف العين ، أن العين وقت أن تسلمها لم تكن في حالة حسنة ، وأنه رضى بحالتها كما هي ، وأن حالة العين وهو يردّها مطابقة للحالة التى تسلمها عليها . وبستطيع أن يثبت

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ فى الماشى .

ذلك بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البيئة والمقارن (١) ، لأن الإثبات يتعلق بواقعة مادية (٢) .

فإذا تمكن المستأجر من إثبات أنه يرد العين بالحالة التي تسلمها عليها، إما عن طريق محضر التسليم أو عن طريق بيان بأوصاف العين وقت أن تسلمها أو عن أى طريق آخر من طرق الإثبات على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم، فإنه يكون قد وفى بالتزامه ولا تترتب أية مسئولية في ذمته . أما إذا تبين أن حالة العين وقت الرد قد تغيرت عما كانت عليه وقت التسليم، فإن هذا التغير، كما قدمنا، إما أن يكون بسبب الهلاك أو التلف، وإما أن يكون بسبب آخر غير الهلاك أو التلف .

١٨٤ — تغير حاله العين بسبب الهلاك أو التلف : ميزنا هذا القرض عن غيره من القروض لأن هناك نصوصاً أخرى تتعلق به غير نص المادة ٥٩١ مدنى، فقد رأينا أن المادة ٥٨٣/٢ مدنى تنص على ما يأتى : « وهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً » . وسبق أن قررنا أن التزام المستأجر في حالة الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية، ويكفى المستأجر للتخلص من المسئولية في هذه الحالة أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين من الهلاك أو التلف (٣) . فإذا أثبت ذلك، يكون قد أثبت أنه نفذ التزامه، فلا يكون مسئولاً عما أصاب العين من هلاك أو تلف . لكن الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدنى تقول كما رأينا : « على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها، إلا ما يكون قد أصاب العين من هلاك أو تلف لسبب لا يد له فيه » . ويوهم

(١) وإذا كان بالعين المؤجرة وقت الرد تلف غير ظاهر لا يمكن ثبته بالفحص المادى، فإن خفاء التلف يعتبر قرينة على أن المستأجر تسلم العين وفيها هذا التلف ، وعلى المؤجر أن يثبت أن التلف لم يكن موجوداً وقت أن سلم العين إليه (جيوار ١ فقرة ٢١٦ - بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤) .

(٢) نقض فرنسى ٢٧ يولييه سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ١ - ٤٢١ - ٢٥ مايو سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ١ - ٥٥٠ - جيوار ١ فقرة ٢٤٥ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٧ - وريبير ١٠ فقرة ٦٠٤ . عكس ذلك نظراً لورود قواعد خاصة لإثبات الإيجار في القانون الفرنسى بودرى وقال ١ فقرة ٩٢٧ - ولكن يلاحظ أن الإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية لا بمقدار الإيجار ذاته .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٨٥ .

هذا النص أن المستأجر مسئول عن الهلاك أو التلف ، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ولكن القول بذلك يجعل هناك تعارضاً واضحاً بين المادة ٥٨٣ / ٢ والمادة ٥٩١ / ١ ، مع أنه من الميسور التوفيق ما بين النصين . ذلك أن المادة ٥٩١ / ١ مدني لم ترد أن تنسخ حكم المادة ٥٨٣ / ٢ ، ولا يزال المستأجر ، حتى تحت حكم المادة ٥٩١ / ١ مدني ، يستطيع التخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف بإثبات أن الهلاك أو التلف لم يكن بخطأه ، ويمكن في ذلك أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد المادة ٥٩١ مدني ما يؤيد ذلك ، إذ تقول : « فإذا كان بالعين تلف كان المستأجر هو المسئول ، ما لم يثبت أن هذا التلف لم يكن بخطأه ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك » (١) . والمذكرة الإيضاحية تحيل إلى ما قدمته في صدد المادة ٥٨٣ مدني إذ تقول : « فهو (المستأجر) مسئول عما يصيب العين من التلف ، إلا إذا أثبت أن هذا التلف لم ينشأ عن خطأه أو عن خطأ تابعيه . ويمكن في ذلك أن يثبت أنه قام بالعناية المطلوبة منه . فإن كان التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً فلا يكون مسئولاً عنه » (٢) . فواضح إذن أن المشرع في المادة ٥٩١ / ١ مدني لم يرد أن ينحرف عن الحكم الوارد في المادة ٥٨٣ / ٢ مدني ، ولا يزال المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، أو أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء استعمالاً مألوفاً (٣) . وإنما أرادت المادة ٥٩١ / ١ مدني

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٣ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٣٥ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١١ ص ٣٤٦ - ص ٣٤٧ و فقرة ٢٤٢ ص ٣٨٨ - محمد علي إمام فقرة ١٥٠ ص ٣٥٤ - عبد المنعم البدراري ص ٩٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ ص ٢٤٧ - وقرب سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ ص ٤٠٧ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١ (ويضيف أن المستأجر من الناحية العملية إنما يثنى مسئوليته بإثبات السبب الأجنبي) - وقرب شفيق شحاته في النظرية العامة للتأمين المعنى فقرة ١٦٤ حيث يقول في حالة ما إذا سبق التزاماً بالرد التزام بالحفظ وهذا ما يقع في عقد رهن الحيازة كما يقع في عقد الإيجار : « وعند اجتماع الالتزامين معاً في عقد واحد ، يخرج الالتزام بالرد عن كونه مجرد التزام بنتيجة ، ومن ثم فإن الملتزم بالرد يعتبر مسئولاً عن الهلاك الجزئي أو الكلي ، ولكنه يستطيع التحلل من المسؤولية ولو لم يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة إذا كان قد أثبت عدم وقوع تقصير منه » . ومع ذلك انظر فقرة ١٥٤ من نفس الكتاب حيث يقول : « وإذا أراد المرتهن دفع -

أن تريد سبباً آخر لتخلص المستأجر من المسؤولية ، هو أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة ، فإنه إذا لم يستطع المستأجر إثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو ألا خطأ في جانبه لأن الهلاك أو التلف يرجع إلى استعمال الشيء الاستعمال المألوف ، أو أثبت المؤجر أن المستأجر لم يبذل عناية الشخص المعتاد بل قصر في اتخاذ الاحتياطات المعتادة ، بقي للمستأجر طريق آخر لتخلص من المسؤولية ، وذلك بأن يثبت أنه بالرغم من عدم بذله عناية الشخص المعتاد ، فإن هلاك العين أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبي (١) . ويخلص من ذلك أن التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك أو التلف هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية ، ويستنتج ذلك أن يكون التزامه برد العين خالية من الهلاك أو التلف هو أيضاً التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية (١) .

المسئولية من نفسه ، فإنه لن يستطيع ذلك من طريق إثبات أنه قد بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، بل هو مضطر إلى إثبات السبب الأجنبي أى القوة القاهرة أو فعل الغير الذى كان سبباً في الهلاك أو التلف .

وفي القانون الفرنسى يذهب بعض الفقهاء إلى أن المستأجر لا يتخلص من المسؤولية من الهلاك أو التلف إلا بإثبات السبب الأجنبي (إسمان في أوبرى ورو وإسمان هـ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ وهاش ١٩ مكرر اثنياً - دى باج ٤ فقرة ٦٧٠ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٧٤٧ - جوسران ٢ فقرة ١١٩٨ وقرة ١٢١٢) . ويذهب فريق ثان إلى أنه يكتفى أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد (انظر رأى أوبرى ورو في أوبرى ورو وإسمان هـ فقرة ٣٦٧ ص ٢٣٨ وهاش ١٩ مكرر اثنياً جيوار ١ فقرة ٢٣٦ - فقرة ٢٣٧ - بودرى وثال ١ فقرة ٩١٦ - فقرة ٩١٧) . ويذهب فريق ثالث إلى أن المطلوب من المستأجر أن يثبت أن الهلاك أو التلف لم يحصل بخلطاً منه أو بخلطاً أحد تابعيه ، ولكنه لا يصل إلى إثبات ذلك عملياً بمجرد أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب أن يثبت سبب الهلاك أو التلف بالذات وأن هذا السبب يرجع إما إلى قدم العين وإما إلى واقعة لم تكن عناية الشخص المعتاد تكفى لتغلب عليها (بلانيول وريبير ١٠٠ فقرة ٦٠٩) .

(٥) انظر الوسيط ١ - فقرة ٤٢٩ ص ٦٦١ . وانظر آنفاً فقرة ٣٨٥ .

(٦) وفي عهد التقنين الملقى الجديد ، كما كان الأمر في عهد التقنين الملقى القديم ، لا يجبر المؤجر ، إذا حصل بالعين تلف ، أن ينتظر إلى نهاية الإيجار ، بل له أن يرجع على المستأجر بمجرد حصول التلف : ولا يستطيع المستأجر لتخلص من المسؤولية إلا بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو بإثبات السبب الأجنبي (انظر آنفاً فقرة ٣٩٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٠ وقرة ٢٤٣) .

وهناك صورة خاصة من صور الهلاك أو التلف، هي أن يكون الهلاك أو التلف سببه حريق العين . فقد قدمنا أنه نظراً لخطورة هذا السبب ، قد جعل المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين من الهلاك بسبب الحريق التزاماً بتحقيق غاية لا التزاماً ببذل عناية ، فهو مسئول عن الحريق ما لم يثبت السبب الأجنبي ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد^(١) . بل إن مدى مسؤولية المستأجر عن الحريق تجاوز مدى مسؤوليته عن رد العين حتى في الحالات التي يكون فيها التزام المستأجر بالرد التزاماً بتحقيق غاية والتي سنذكرها فيما يلي^(٢) . فهو في هذه الحالات الأخيرة تنحصر مسؤوليته في الجزء الذي استأجره ولا تجاوزه إلى غيره ، فيكون مسئولاً عن رد هذا الجزء وحده إلا إذا أثبت السبب الأجنبي . أما في الحريق فقد رأينا أنه يكون مسئولاً لا عن الجزء الذي يشغله فحسب ، بل أيضاً عن الأجزاء الأخرى من العقار إذا احترقت مع الجزء الذي يشغله ، سواء كان هو الساكن الوحيد في المنزل ولا يشغل إلا جزءاً منه ما دامت النار قد بدأت في الجزء الذي يسكنه^(٣) ، أو كان معه مستأجرون آخرون يسكنون الأجزاء الأخرى من العقار^(٤) .

٤١٩ - تغير مكان العين بسبب أمر غير المالك أو التلف : فإذا استبعدنا حالة الهلاك أو التلف . على التفصيل الذي قدمناه ، لورود نصوص خاصة بها يجب التوفيق بينها وبين نص المادة ٥٩١ مدني ، فإنه يجب القول بأن التزام المستأجر برد العين طبقاً للمادتين ٥٩٠ و ٥٩١ مدني هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، كالتزام المؤجر بتسليم العين وككل التزام بالتسليم أو بالرد ، وذلك حتى نرجع إلى حكم القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص خاص .

ومن ثم يكون الأصل هو أن يلتزم المستأجر برد العين بالحالة التي تسلمها عليها ، والتزامه هذا هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية ، فلا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ، ولا يكفي أن يثبت عناية

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٩٧ .

(٢) انظر الفقرة التالية (فقرة ٤١٩) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٠٠ في الهامش .

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٠٤ .

الشخص المعتاد . ولا يستند هذا الحكم إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٩١ مدني ، فإن هذا النص إنما يتكلم عن السبب الأجنبي في صدد هلاك العين أو تلفها ، وقد رأينا أن المستأجر يستطيع أن يتخلص من المسؤولية في هذه الحالة ، ليس فحسب بإثبات السبب الأجنبي ، بل أيضاً بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد لأن التزامه التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية . وإنما يستند الحكم إلى القواعد العامة كما قدمنا ، فإن كل التزام بالرد أو بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية .

فإذا تغيرت حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف ، بأن تبين مثلاً أن هناك عجزاً في مساحتها^(١) أو في مقدارها لسبب لا يرجع إلى التلف ، أو تبين أن ملحقات العين ناقصة ، أو كانت العين منقولة فضاغت ولم يتمكن المستأجر من ردها ، فإن المستأجر لا يستطيع التخلص من المسؤولية عن الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٢) . ولا يكفي أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو أنه استعمل العين استعمالاً مألوفاً ، وبالرغم من ذلك قد وقع العجز في المساحة أو النقص في الملحقات أو ضاغت العين . بل الواجب أن يثبت مثلاً أن العجز في المساحة يرجع إلى قوة قاهرة كأكل البحر ، أو أن النقص في الملحقات يرجع إلى استيلاء جهة الإدارة لسبب لا يد له فيه ، أو أن ضياع العين يرجع إلى غارة عدو مفاجئة اضطرت له ترك العين فضاغت .

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٥ - وقد قدمنا أن المستأجر لا يستطيع أن يعوض العجز في مساحة أرض زراعية بما يكون قد اغتصبه من أرض مجاورة ، ولو كان قد كسب بالتقادم لحساب المؤجر هذا المقدار المكتسب (انظر آنفاً فقرة ٤١١) .

(٢) قرب منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٢ ص ٥٤٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٠ - وقرب أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٢٧ - وكتابه في التأنيات العينية فقرة ٢٨٨ ص ٤٤٦ - ص ٤٤٧ (ويبدو أنه يميز بين تلف العين وهلاكها . ففي حالة التلف يستطيع المستأجر أن يرد العين تالفة ، وعليه حتى يتخلص من المسؤولية من التلف أن يثبت أنه بذل عناية الشخص المعتاد . أما في حالة الهلاك فإن المستأجر لا يستطيع رد العين أصلاً ، فيحل بالتزامه بالرد وهو التزام بتحقيق غاية ، فلا يتخلص المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي . ويعترض على هذا الرأي - فوق أنه يجعل الهلاك والضياع شيئاً واحداً والفرق بينهما واضح - بأن المشرع جعل حكم الهلاك هو نفس حكم التلف ، إذ جمع الاثنين معاً وجعل حكمهما واحداً سواء في المادة ٥٨٣ أو في المادة ٥٩١ ، فالتمييز بينهما على الوجه السالف الذكر فيه مخالفة صريحة لنصوص القانون) .

وظاهر أن هناك فرقاً بين حالة هلاك العين أو تلفها وبين الحالات التي نحن بصدددها. ففي حالة هلاك العين أو تلفها تكون العين باقية، إما في صورة أنقراض إذا كانت قد هلكت، وإما في صورة متغيرة إذا كانت قد تلفت. أما في الحالات التي نحن بصدددها، فإن العين أو بعضاً منها يكون قد زال دون أن يترك أى أثر. وهذا هو الذى يبرر الاختلاف فى الحكم. ويجعل الالتزام فى حالة الهلاك أو التلف التزاماً ببذل عناية يكفى للتخلص منه أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد، إذ يتيسر للمؤجر والعين باقية أن يثبت العكس وأن المستأجر لم يبذل فى المحافظة عليها العناية المطلوبة، فلا يتحمل المستأجر من المسؤولية عندئذ إلا بإثبات السبب الأجنبي. ويجعل الالتزام فى الحالات الأخرى التزاماً بتحقيق غاية لا يتخلص منه المستأجر إلا بإثبات السبب الأجنبي، إذ لا يتيسر للمؤجر والعين قد ضاعت أن يثبت سبب ضياعها ومدى نسبة هذا السبب إلى المستأجر، فإذا لم يثبت هذا الأخير السبب الأجنبي تحققت مسؤوليته ورجع عليه المؤجر بالتعويض على النحو الذى سنبينه فيما يلى^(١).

ونظير ذلك أن يتأخر المستأجر فى رد العين، فإن التزامه هنا أيضاً يبقى التزاماً بتحقيق غاية، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عن التأخر فى الرد إلا بإثبات السبب الأجنبي كما سيجىء^(٢).

§ ٣ - كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة

٤٢٠ - كيف يكوره الرد: يكون رد العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المؤجر بحيث يتمكن هذا الأخير من وضع يده عليها دون مانع، وبكفى أن يعلم المؤجر بذلك ولو لم يستول على العين استيلاء مادياً^(٣). وهذا هو الرد

(١) انظر مايل فقرة ٤٢٤.

(٢) انظر مايل فقرة ٤٢٤.

(٣) والرد يكون للمؤجر أو نائبه أو خلفه، وقد يكون لمستأجر لاحق. ولكن لا يجوز للمستأجر اللاحق أن يطالب المستأجر السابق برد العين إليه، لأن حقه إنما هو حق شخصى فى ذمة المؤجر ولا توجد علاقة مباشرة تربطه بالمستأجر السابق (دشنا ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣ ص ٥٥ - قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - قويسنا ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ رقم ١٩٠ ص ٥١٣). ولكن يجوز للمستأجر اللاحق أن يرفع على المستأجر السابق دعوى غير مباشرة باسم المؤجر يطالب فيها بتسليم العين.

الفعل من المستأجر للمؤجر يقابل التسليم الفعلي من المؤجر للمستأجر فيما قدمناه^(١).
ومختلف الرد الفعلي باختلاف طبيعة العين المؤجرة كما بينا في التسليم الفعلي . فرد المنزل يكون بإخلائه مما عسى أن يكون فيه من أثاث للمستأجر ورد المفاتيح للمؤجر . ورد الأرض الزراعية يكون بإخلائها مما عسى أن يكون فيها من آلات ومواش وزراعة للمستأجر ووضعها تحت تصرف المؤجر . ورد المنقول يكون غالباً بمناولته للمؤجر بدءاً بيد ، وقد يحصل بتسليم المؤجر مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخر يحتوى هذا المنقول . وقد سبق أن أوردنا تطبيقات مختلفة للتسليم الفعلي ، وهى تصلح أيضاً أن تكون تطبيقات للرد الفعلي^(٢) .

وقد يكون الرد حكماً كما في التسليم الحكيم ، ويقوم مقام الرد الفعلي . ولرد الحكيم ، كما للتسليم الحكيم ، صور ثلاث : (الصورة الأولى) أن تكون العين المؤجرة في حيازة المؤجر قبل نهاية الإيجار كمتأجر من الباطن مثلاً ، ويظل كذلك حتى نهاية الإيجار فيستمر في وضع يده كمالك لا كمتأجر ، فتتغير نيته في حيازته للعين وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت . (الصورة الثانية) أن تبقى العين المؤجرة في حيازة المستأجر بعد الإيجار ولكن لا كمتأجر ، بل على سبيل العارية أو الوديعة مثلاً ، وبذلك يتم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين كمتأجر ، والرد هنا يكون رداً حكماً ، ويبقى التزامه بردها كمتعبر أو كمودع عنده^(٣)

(١) انظر آنفاً فقرة ١٨٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٨٤ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المستأجر ، عندما عرض السيارة المؤجرة عرضاً رسمياً على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر تسليمها ، قام بإبداعها جراحاً معيناً وأذن المؤجر بذلك على يد محضر ورخص له في تسليمها بغير قيد ولا شرط ، فيجب هل المحكمة أن تقول كلمتها في هذا الإجراء وهل يعتبر ماثلاً للإبداع في حكم المادة ٣٣٩ مدنى ، وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإبداع من تحلى المدين وصلاحيته مكان الإبداع . فإذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة في هذه الحالة كان ناقصاً دون أن تبحث صحة الإجراء الذى اتخذته المستأجر ، وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئياً على حكم بإبداع السيارة ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون ، إذ أن هذا الإجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الإجراء الماثل للإبداع الذى يجب أن يعقب العرض . فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء الماثل قد طلب ابتداء من القضاء في صورة دعوى حراسة ، يجوز أن يعرض هل القضاء كدفع في دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢) .

(٣) ولو اشترى المستأجر العين المؤجرة ، فإن التزامه بالرد يصبح التزاماً قبل نفسه ، لينتفى بالتأخر بالذمة .

(الصورة الثالثة) أن يؤجر المؤجر العين لمستأجر آخر بعد نهاية الإيجار ، ويسلم المستأجر الأول الدين للمستأجر الثاني ؛ فيعد قبض المستأجر الثاني للعين تسليماً فعلياً بالنسبة إلى عقد الإيجار الثاني ، ورداً حكماً بالنسبة إلى عقد الإيجار الأول (١) .

٤٢١ - متى يكوره الرد : ويكون الرد عند انتهاء الإيجار ، وتقضى بذلك صراحة المادة ٥٩٠ مدني ، فقد رأيناها تقول : « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار . . . » (٢) . وينتهي الإيجار بانقضاء المدة التي حددها المتعاقدان أو قام بتحديد لها القانون ، أو بأن يفسخ الإيجار قبل انقضاء المدة ، أو بأي سبب آخر من أسباب انتهاء الإيجار . وسرى فيما يلي هذه الأسباب ، فإذا انتهى الإيجار بسبب منها وجب الرد .

ومع ذلك قد يستولي المؤجر على العين المؤجرة قبل انتهاء الإيجار إذا هجرها المستأجر تاركاً إياها بحيث يخشى عليها أو يخشى منها . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يعد المؤجر مسئولاً عن استيلائه على العين قبل انتهاء الإيجار ، ولكن يجوز له أن يطالبه بتسليم العين مرة ثانية حتى يستوفي المنفعة في المدة الباقية ، ما لم يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من المحافظة على العين وتجهه المحكمة إلى طلبه هذا .

وكما يجوز للمؤجر أن يجبس العين المؤجرة حتى يستوفي ما اشترط دفعه مقدماً من الأجرة تطبيقاً للمبادئ العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ (٣) ، كذلك يجوز للمستأجر أن يجبس العين عند انتهاء الإيجار فلا يردّها حتى يستوفي ما ترتب في ذمة المؤجر من التزامات بموجب عقد الإيجار ، كالتعويض عن إخلال المؤجر بالتزامه من إجراء الترميمات الضرورية ، وكالتعويض عما استحدثه المستأجر في العين المؤجرة من بناء أو غراس أو غير ذلك من التحسينات (م ٥٩٢ مدني) على الوجه الذي سنبينه فيما يلي ، وكالتعويض الذي يستحقه المستأجر بسبب إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته لبيع العين المؤجرة (م ٦٠٥ / ٢ مدني) كما سرى .

(١) انظر في هذه الصور الثلاث آنفاً فقرة ١٨٥ - وانظر في ذلك الإيجار لمؤلف فقرة ٣٥١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٨ .

وقد نص تقنين الموجبات والعقود البنائي على هذا الحكم صراحة في المادة ٥٨٢ اذ يقول : « يحق للمستأجر أن يجلس المأجور من أجل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بالمأجور » .

٢٢٢ — أين يكون الرد : كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً في هذه المسألة هو نص المادة ٧٩١ من هذا المشروع ، وكان يجرى على الوجه الآتى : « يكون رد العين المؤجرة في المكان الذي سلمت فيه للمستأجر ، ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغير ذلك » . فحذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بتطبيق القواعد العامة^(١) . وتقضى هذه القواعد بأنه « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . ٢ — أما في الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال » (م ٣٤٧ مدني) .

وبخلص من ذلك أنه إذا كان الشيء المؤجر عيناً معينة بالذات ، وجب ردها في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام بالرد ، أي وقت إبرام عقد الإيجار . فإذا كانت عقاراً وجب رده في مكان انعقار ، وهذا بدهي . وإذا كانت العين منقولاً معيناً بالذات ، وعين مكان وجوده في عقد الإيجار ، وجب رده في هذا المكان ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر ، وقد يكون المنقول المعين بالذات لم يعين مكان وجوده وقت الإيجار ، فالمفروض أنه يتبع المستأجر حيث يوجد ، ويكون مكان رده في موطن المستأجر أو في مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر . أما إذا كان الشيء المؤجر غير معين بالذات بل معيناً بنوعه وهذا نادر ، فإن الرد يكون في موطن المستأجر أو في مركز أعماله إذا كان الإيجار يتعلق بهذه الأعمال^(٢) ، ما لم يتفق المتعاقدان على مكان آخر .

وهذه الأحكام هي نفس الأحكام التي قررناها في تحديد مكان تسليم العين المؤجرة ، فيسرى على مكان الرد ما يسرى على مكان التسليم^(٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٠ .

(٢) منصور مسطور منصور فقرة ٢١١ ص ٥٤٦ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٨٩ - وقارن الإيجار المؤلف فقرة ٣٥٣ - وتقضى المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود البنائي بأنه « يجب أن يماذ الشيء المأجور في محل العقد » .

٤٢٣ - مصروفات الرد : ولم يرد نص يبين من يتحمل مصروفات الرد ، فوجب الرجوع إلى القواعد العامة . وهذه تقضى بأن تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . والمدين بالرد هو المستأجر ، فهو الذى يتحمل إذن مصروفات الرد ، ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك^(١) . وتنص المادة ٥٨١ من تقنين الموجبات والعقود اللبناي على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « يجب أن يعاد الشيء المأجور في محل العقد ، وتكون نفقات إعادته على المستأجر ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف مخالف » . أما مصروفات تسلم المؤجر للعين ، بعد أن يضعها المستأجر تحت تصرفه ويخطره بذلك ، فهي على المؤجر ، إذ أن هذا التسلم التزام في ذمته^(٢) .

§ ٤ - جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة

٤٢٤ - المطالبة بتعويض : إذا أخل المستأجر بالتزامه من رد العين ، سواء كان ذلك بعدم ردها أصلاً ، أو بالتأخر في ردها ، أو بردها ناقصة ، أو بردها تالفة أو هالكة ، أو بردها في غير المكان الذى يجب فيه الرد ، أو بعدم استيفاء ما يجب للرد من إجراءات كأن أخلاها ولكنه لم يضعها تحت تصرف المؤجر على الوجه الذى بيناه ، كان للمؤجر أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب علم قيام المستأجر بالتزامه على الوجه الذى يتطلبه القانون^(٣) . هذا ما لم يثبت المستأجر أن عدم قيامه بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي ، فيما عدا حالة الهلاك أو التلف حيث يمكن أن يثبت المستأجر أنه بذل عناية الشخص المعتاد على الوجه الذى بيناه فيما تقدم .

ويقدر التعويض بمقدار الضرر الذى أصاب المؤجر طبقاً للقواعد العامة . وفى حالة هلاك العين أو تلفها يقدر تعويض عن الهلاك أو التلف^(٤) ، وفى حالة

(١) انظر آنفاً فقرة ١٩٢ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٢٤ ص ٤٠١ . وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٥٤ .

(٣) استئناف مخطط ٢٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٧ - ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م

١١ ص ١٥٤ - ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠ - ٥ يناير سنة ١٩٠١ م ١٢ ص ٣٥٦ -

استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ١٩٠٦ رقم ٩٠ .

(٤) ويبقى التزام المستأجر من هذا التعويض حتى لو همت العين قبل إصلاح ما حدث

فيها من التلف ، أو فزعت ملكيتها ، أو بيعت ، أو أوجرت لمستأجر آخر وتعهدها هذا المستأجر =

رد العين ناقصة يقدر تعويض عن النقص، وهكذا . وقد ورد نص خاص بحالة التأخر عن الرد، إذ نصت المادة ٥٩٠ مدني كما رأينا على أنه « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار ، فإذا أبقاها تحت يده دون حق كان ملزماً أن يدفع للمؤجر تعويضاً يراعى في تقديره القيمة الإيجارية للعين وما أصاب المؤجر من ضرر »^(١) . فالتعويض عن التأخر في رد العين يتكون من شقين : (١) أجر المثل^(٢) عن المدة التي تأخر فيها المستأجر عن رد العين ، وقد يكون أعلى من الأجرة الفعلية أو أدنى منها . وهذا الأجر يدفع على سبيل التعويض ، فهو ليس بأجرة لها امتياز المؤجر وحقه في الحبس وحقه في توقيع الحجز التحفظي . (٢) تعويض إضافي عما عسى أن يكون قد أصاب المؤجر من ضرر ، كأن يثبت أن شخصاً كان يرغب في استئجار العين بأجرة أعلى من أجرة المثل أو كان يرغب في شرائها بثمان عال فقوت عليه المستأجر بتأخير رد العين هذه الصفقة الراجعة ، فيرجع المؤجر على المستأجر بما فاتته من الربح^(٣) .

٤٢٥ - التفسير العيني : ويجوز للمؤجر أن يطلب تنفيذ المستأجر لالتزامه

عينا إذا كان ذلك ممكناً ، كما إذا بقي المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار ولم يردها ، فلمؤجر أن يطلب الحكم بإخراج المستأجر قهراً إذا كان الإيجار لم يتجدد تجدداً ضمناً ، مع التعويض على الوجه الذي بيناه . ويجوز للمؤجر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب إخلاء العين وطردها المستأجر في هذه الحالة^(٤) ، ولكن

= أن يقوم بإصلاح التلف بمصروفات من عنده (الإيجار المؤلف فقرة ٣٥٥ ص ٤٥٧ هامش ٢ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٧٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٠٩ .

(٢) استئناف وطني ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٣ الشرائع ١ رقم ١٨٤ ص ٣٢٨ - الإسكندرية

الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المهامة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

(٣) وإذا كان التأخر في رد العين ناشئاً عن فعل المستأجر وعن فعل شخص يطالب

باستحقاق العين في الوقت ذاته ، كان للمؤجر أن يرفع دعواه على الاثنين معاً (استئناف مخطوط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) - وكثيراً ما يشترط المؤجر إلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن عدم رد الأطنان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر دون وجه حق . وسنرى أنه يحسن اعتبار هذا الشرط شرطاً جزائياً تجرى عليه أحكامه ومنها جواز التخفيض (انظر ما يلى فقرة ٤٣١ في الهامش وفقرة ٧٦٣ في الهامش) .

وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٥٥ .

(٤) وقد قضت محكمة بنى سويف الجزئية بأنه من المبادئ المقررة قانوناً أن حالة إخراج =

قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بطرد المستأجر بصفة مستعجلة وإخلاء العين إذا قام نزاع جدى في صحة الإخلاء ، لأن الأحكام التى تصدر من قاضي الأمور المستعجلة لا يجوز أن تمس أصل الدعوى (١) .

٤٢٦ - المسؤولية الجنائية عن التدمير : هذا ولا يتصور هنا أن يطلب المؤجر فسخ الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزامه من رد العين ، لأن المفروض أن العين لا ترد إلا عند انتهاء الإيجار فلا معنى لطلب الفسخ .

ولكن يوجد بدل هذا الجزء جزء آخر خاص بإيجار المنقولات ، فإن المستأجر إذا لم يرد منقولا تسلمه بعقد إيجار في الميعاد المحدد للرد ، جاز أن يعد هذا تبديداً معاقباً عليه إذا كان قد اختلس الشيء وتوافرت أركان الجريمة ، ويعد تبديداً أن يعدم المستأجر المنقول المؤجر عمداً (٢) ، وكذلك يعد تبديداً أن يبيع المستأجر المنقول المؤجر أو يرهنه (٣) .

وعلى ذلك قد يكون للمؤجر ضد المستأجر دعاوى ثلاث لإجباره على رد العين المؤجرة : الأولى دعوى استحقاق باعباره مالكا للعين المؤجرة إذا كان مالكا لها وهذه دعوى عينية ، والثانية دعوى الإخلاء بصفته مؤجراً وهذه الدعوى شخصية يستمدّها من عقد الإيجار سواء كان مالكا أو لم يكن ، والثالثة دعوى جنائية هي دعوى التبديد يقيمها على المستأجر إذا كانت العين المؤجرة منقولا وببدها هذا الأخير (٤) .

= المستأجر التى تكون مدة إيجارته قد انتهت وأنظر بطلب الإخلاء في نهاية المدّة من الأمور المستعجلة التى يختص بالحكم فيها قاضي الأمور المستعجلة ، لأن وضع يد المستأجر يعتبر بلا مسوغ شرعى فيجوز إخراجه قهراً بدعوى مستعجلة (بن سوييف الجزئية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ الهامة ٤ ص ٩٣٦) - انظر أيضاً في هذا المعنى : مصر الوطنية (مستعجل) ٦ مارس سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ رقم ١٣٣ ص ٣٦٣ - استئناف مخطط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ - ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٢ م ٢٥ ص ٢٣ - ٢١ يونيو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٣٤٥ - ١٩ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٥ - ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ٤٨ .

- (١) انظر في ذلك الإيجار المؤلف بقرة ٣٥٦ .
 (٢) محكمة جنح نفيس ٣٠ يونيو سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١١ - ٢ - ٣٢٥ - محكمة جنح السين ٢٣ يونيو سنة ١٩١١ جازيت دي تريبيون ٢ أغسطس سنة ١٩١١ .
 (٣) محكمة جنح ليل ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ جازيت دي پاليه ٧ ديسمبر سنة ١٩٠٧ - محكمة كان الاستئنافية ٤ مايو سنة ١٩١٠ مجموعة أحكام كان ١٩١١ ص ٥٤ .
 (٤) ونهبرأى إلى أنه يجوز كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى استرداد الهيازة على المستأجر =

٤٢٧ - التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام :

هذا ويلاحظ أن التزام المستأجر بالرد كالتزام المؤجر بالتسليم غير قابل للانقسام . فإذا استأجر العين عدة أشخاص ، أو مات المستأجر وترك ورثة متعددين ، فلمؤجر أن يطالب أى واحد منهم برد العين بأكملها ، لا بالاقتصار على رد حصته منها ، ولهذا أن يرجع على الباقيين . أما حق المؤجر فى التعويض فينقسم ، ويرجع المؤجر على كل بمقدار نصيبه فى التعويض ، ولو كان من يرجع عليه مستعداً لرد حصته فى العين المؤجرة لما تقدم من أن الالتزام بالرد لا ينقسم . ولمن كان مستعداً أن يرد حصته أن يرجع على من كان مقصراً فى ذلك . وقد سبق بيان مثل هذا عند الكلام فى التزام المؤجر بتسليم العين^(١) .

المطلب الثانى

العين المؤجرة زادت شيئاً

٤٢٨ - أنواع المصروفات التى يتقربها المستأجر : قد ينفق المستأجر

مصروفات على العين المؤجرة ، وهذه المصروفات إما أن تكون مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة أو مصروفات كمالية .

ولم ينص المشرع فى عقد الإيجار على حكم خاص بالمصروفات الضرورية وبالمصروفات الكمالية ، فتسرى بالنسبة إليها القواعد العامة . أما المصروفات النافعة ، فقد أورد فى شأنها نصاً خاصاً منبجته فيما يلى .

٤٢٩ - المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية : فإذا أنفق

المستأجر مصروفات ضرورية لحفظ العين ، وجب تطبيق القواعد العامة كما قدمنا ، وهذه تقضى بأن « على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائر جميع ما أنفقه

« إذا غير هذا حيازته فوضع يده على العين المؤجرة لاكتأجر بل كذاك العين ، فيرفع المؤجر دعوى استرداد الحيازة باعتبار أن المستأجر كان يحوز العين نيابة عنه (بودى وقال ١ فقرة ٩٦٧) .

انظر فى ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٥٧ - فقرة ٣٥٩ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٠٠ - وانظر فى ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٦١ .

من المصروفات الضرورية (م ١/٩٨٠ مدني) . وقد قدمنا أن المصروفات الضرورية لحفظ العين يلتزم بها المؤجر ، ويجوز أن يقوم بها المستأجر ويرجع بها على المؤجر تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ مدني (١) . وللمستأجر حق حبس العين المؤجرة حتى يستوفي هذه المصروفات (م ٢٤٦ / ٢ مدني) ، كما أن له حق امتياز على المنقول المؤجر (م ١١٤٠ مدني) ، أما العقار فالامتياز عليه للمقاول أو المهندس اللذين قاما بالأعمال اللازمة لحفظ العين (م ١١٤٨ مدني) .

أما المصروفات الكمالية التي ينفقها المستأجر في زخرفة العين وتزيينها ، كزخرفة أسقف الغرف وتكسية الحيطان بالورق أو تلوينها وفرش الأرض بالمشمع أو تغيير خشب الأرضية بخشب باركيه وزراعة الحديقة بما يستلزم ذلك من أسمدة وتقاوى وشجيرات ، فهذه أيضاً تسرى في شأنها القواعد العامة ، وتنص الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدني في هذا الصدد على ما يأتي : « فإذا كانت المصروفات كمالية فليس للحاثر أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة » . وقد قدمنا أن المؤجر لا يلتزم بهذه المصروفات ، وأن المستأجر هو الذي يقوم بها إذا شاء ذلك (٢) . فإذا أنفق المستأجر شيئاً من هذه المصروفات الكمالية ، فليس له عند رد العين إلى المؤجر أن يطالبه بها ، وإذا ترك ما استحدثه من منشآت كمالية لم يجز له أن يطالب المؤجر بأى تعويض عنها . ولكن له أن ينزعها من العين المؤجرة ، وفي هذه الحالة يلتزم بإعادة العين إلى أصلها بعد أن ينزع المنشآت ، ويجوز للمؤجر أن يمنعه من نزعها إذا دفع له قيمتها مستحقة الإزالة .

وإذا وجب على المؤجر أن يرد للمستأجر ما أنفقه من مصروفات ضرورية لحفظ العين ، أو وجب عليه أن يدفع له قيمة المنشآت الكمالية مستحقة الإزالة على الوجه الذي بيناه ، فإن له أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بهذا الالتزام ، وللقاضى طبقاً للمادة ٩٨٢ مدني « أن يقضى بأن يكون

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٦ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢١٦ .

الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائدھا بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقھا . ويغلب في المصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية ألا تكون من الجسامة بحيث تبرر أن يتقدم المؤجر للقاضي بهذا الطلب .

٤٣٠ - المصروفات النافعة : نص قانوني : وقد ينفق المستأجر على

العين المؤجرة مصروفات نافعة . وهذه قد تكون مصروفات ينفقها على الترميمات التأجيرية اللازمة للعين ، وقد قدمنا أن المستأجر يلتزم بإجراء هذه الترميمات^(١) ، فلا يرجع بشيء مما صرفه في هذا الشأن على المؤجر .

وقد تكون هذه المصروفات أنفقها المستأجر للقيام بترميمات ضرورية للارتفاع بالعين المؤجرة ، وهذه يرجع بها على المؤجر بالشروط التي قدمناها^(٢) . وقد تكون مصروفات أوجد بها المستأجر في العين المؤجرة بناء ، أو غراساً ، أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار المؤجر ، كأن أدخل المياه والنور والغاز في العين المؤجرة ، أو أكثر من مرافق العين وحسن من استغلالها ، أو شق مصرفاً أو ترعة في الأرض الزراعية . وقد ورد في هذه المصروفات نص خاص بعقد الإيجار ، إذ تنص المادة ٥٩٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - إذا أوجد المستأجر في العين المؤجرة بناء أو غراساً أو غير ذلك من التحسينات مما يزيد في قيمة العقار ، التزم المؤجر أن يرد للمستأجر عند انقضاء الإيجار ما أنفق في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بغير ذلك :

٢ - فإذا كانت تلك التحسينات قد استحدثت دون علم المؤجر أو رغم معارضته ، كان له أيضاً أن يطلب من المستأجر إزالتها . وله أن يطلب فوق ذلك تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار من هذه الإزالة إن كان للتعويض مقتضى .

٣ - فإذا اختار المؤجر أن يحتفظ بهذه التحسينات مقابل رد إحدى

(١) انظر آتياً فقرة ٢٨٧ وما بعدها .

(٢) انظر آتياً فقرة ٢٢٠ .

القيمتين المتقدم ذكرهما ، جاز للمحكمة أن تنظره إلى أجل للوفاء بها ، (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٣ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن الفقرة الثانية من المشروع التمهيدى كانت تشترط إذا طلب المؤجر إزالة التحسينات أن يثبت « أن هذه التحسينات لا تعود عليه بأية فائدة » . وفى لجنة المراجعة حذف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات من الفقرة الثانية ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، وأقرت اللجنة النص تحت رقم ٦٢١ في المشروع النهائى . وفى اللجنة التشريعية لمجلس النواب أدخلت تعديلات لفظية أخرى « حتى يكون معنى النص واضحاً في أن المؤجر يكون له الحق عند انقضاء الإيجار في استيفاء ما استحدثه المستأجر من التحسينات في مقابل رد إحدى القيتين - ما أنفقته المستأجر في التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار حتى لو كان المستأجر قد استحدث هذه التحسينات بدون علم المؤجر أو رغم معارضته ، فصار النص بذلك مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٠ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٤ - ص ٥٥٧) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم : م ٤٨١/٣٩٤ - من استأجر أرضاً زراعية وغرس فيها أشجاراً ، فلا يجوز له قلعها إلا إذا كانت شجيرات مدة لنقل ، وللمؤجر الخيار بين قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإلزام المستأجر بمصاريف القلع وبين إبقائها ودفع قيمتها للمستأجر حسب التقويم .

م ٤٨٢/٣٩٥ - وفى حالة ما إذا أراد قلعها ، لزمه أن ينتظر الزمن الذى يوافق نقلها فيه عادة .

(وسنورد في المتن ما يوجد من خلاف بين أحكام التقنين القديم وأحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٥٩ (مطابق فيما عدا أن التقنين السوري يميز ما إذا كانت

التحسينات بموافقة المؤجر أو كانت بغير موافقته ، أما التقنين المصرى فيميز بين ما إذا كانت التحسينات يعلم المؤجر ودون معارضته أو كانت بدون علمه أو رغم معارضته - ولا فرق في الحكم ، فإن التحسينات إذا استحدثت يعلم المؤجر ودون معارضته كان هذا موافقة ضمنية منه تعدل الموافقة الصريحة ، وإذا استحدثت رغم معارضته أو بغير علمه فإنه يكون غير موافق فضلاً أو حكماً) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقى م ٧٧٤ : ١ - إذا انقضت الإجارة وكان المستأجر قد بنى في المأجور

بناء أو غرس فيه أشجاراً أو قام بتحسينات أخرى مما يزيد في قيمته ، وكان ذلك على الرغم من معارضته المؤجر أو دون علمه ، ألزم المستأجر بهدم البناء وقلع الأشجار وإزالة التحسينات . فإذا كان ذلك يضر بالمأجور ، جاز للمؤجر أن يتحك ما استحدثه المستأجر بقيمته مستحقاً لقلع .

٢ - أما إذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك يعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر الأقل مما أنفقه أو ما زاد في قيمة المأجور ، ما لم يكن هناك اتفاق خاص =

وهذا النص يورد أحكاماً تخالف قليلاً الأحكام التي تقررها القواعد العامة في شأن المصروفات النافعة (م ٩٨٠/٢ و ٩٢٤ - ٩٢٥ ملئى) كما سنرى .
وهي تميز بين ما إذا كان المستأجر أوجد البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى بعلم المؤجر ودون معارضته ، أو أوجدها دون علمه أو رغم معارضته . فتكلم في كل من هذين الفرضين ، ثم فيما للمستأجر من حق الحبس وفيما للمؤجر من حق في أن ينظر إلى أجل وفيمن تكون له ملكية المباني والغراس أثناء الإيجار .

٤٣١ - المستأجر أو جبر البناء أو الغراس أو التحسينات المؤجر بعلم

المؤجر ودون معارضته : ومعنى ذلك أن المؤجر ، وقد علم بالتحسينات ولم يعارض فيها ، أنه موافق عليها موافقة ضمنية على الأقل . بل قد يكون المؤجر قد اتفق مع المستأجر على هذه التحسينات ، فإن وجد اتفاق بينهما يبين ما يجب اتباعه من الأحكام روعي هذا الاتفاق . وقد يقضى الاتفاق بأن يكون للمستأجر الحق في استحداث التحسينات في العين المؤجرة ، وعند انتهاء الإيجار

« يقضى بغير ذلك . ٣ - فإذا أحدث المستأجر شيئاً من ذلك بأسر المؤجر ، فإن المؤجر يلتزم بأن يرد للمستأجر ما أنفقته بالقدر المعروف ، ما لم يكن هناك اتفاق يقضى بغير ذلك .
(والتفنين العراقي يميز بين فروض ثلاثة ويحمل لكل فرض حكمه : (١) استحداث التحسينات بأسر المؤجر : فيرد للمستأجر ما أنفقته بحيث لا يزيد على المألوف . (٢) استحداث التحسينات بعلم المؤجر ودون معارضته : فيرد للمستأجر الأقل مما أنفقته أو ما زاد في قيمة المبنى ، وفي هذا تتفق أحكام التفنين العراقي مع أحكام التفنين المصري . (٣) استحداث التحسينات دون علم المؤجر أو رغم معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالمبنى فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة . (٤) استحداث التحسينات بأسر المؤجر ودون معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالمبنى فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة . (٥) استحداث التحسينات بأسر المؤجر ودون معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالمبنى فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة . (٦) استحداث التحسينات بأسر المؤجر ودون معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالمبنى فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة . (٧) استحداث التحسينات بأسر المؤجر ودون معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالمبنى فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة . (٨) استحداث التحسينات بأسر المؤجر ودون معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالمبنى فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة . (٩) استحداث التحسينات بأسر المؤجر ودون معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالمبنى فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة . (١٠) استحداث التحسينات بأسر المؤجر ودون معارضته : فيلزم المستأجر بالإزالة إلا إذا كانت الإزالة تضر بالمبنى فيستحق المؤجر التحسينات بقيمتها مستحقة الإزالة .
تفنين الموجبات والعمود البنائي م ٥٨٣ : إذا أنشأ المستأجر بنايات أو أغراساً أو غيرها من التحسينات التي زادت في قيمة المأجور ، وجب على المؤجر أن يعيد إليه في نهاية الإجارة إما قيمة النفقات وإما قيمة التحسين على شرط أن تكون تلك التحسينات قد أجريت مع علمه وبدون معارضته . وإلا فيحق للمؤجر بعد إقائه البرهان على أن تلك التحسينات لا تعود عليه بفائدة ، أن يطلب من المستأجر نزعها وتمويضه عند الاقتضاء عن الأضرار التي تصيب العقار من هذا أما إذا أثر المؤجر أن يحتفظ بالتحسينات ويدفع إحدى التفهيمات المتضمن ذكرها ، فيجوز للقاضي أن يمين له مهلاً لأدائها .

(وأحكام التفنين البنائي تعلق مع أحكام التفنين المصري ، فيما عدا أن التفنين البنائي ، كالمشروع التمهيدى لتفنين المصري ، يشترط ، إذا طلب المستأجر إزالة التحسينات التي أجريت بغير علمه أو رغم معارضته ، أن يثبت أن هذه التحسينات لا تعود عليه بفائدة) .

يكون للمؤجر الخيار في أن يستبقى التحسينات بقيمتها حسب تقويم الخبراء مستحقة ألبقاء أو مستحقة الإزالة بحسب الاتفاق . وقد يكون الاتفاق على أنه ليس للمستأجر أن يستحدث شيئاً في العين المؤجرة ، فإن فعل وجب أن يرد العين خالية مما استحدثه مع إعادتها إلى أصلها ، أو أن يستبقى المؤجر ما استحدث دون تعويض^(١) . وقد يتفق على أن المستأجر يقوم بتحسينات في العين المؤجرة وتكون ملكاً للمؤجر عند انتهاء الإيجار^(٢) . وهكذا يتنوع اتفاق المتعاقدين ، وينفذ ما اتفقا عليه ما دام غير مخالف للآداب ولا للنظام العام^(٣) .

فإذا لم يوجد اتفاق ، واقتصر المؤجر على الموافقة الصريحة أو الضمنية بأن علم ولم يعارض ، فإن الفقرة الأولى من المادة ٥٩٢ مدني تقضي بأن يستبقى المؤجر البناء أو الفراس أو التحسينات الأخرى لأنه كان موافقاً على استحداثها ، ويرد للمستأجر عند نهاية الإيجار أقل القيمتين ، ما أنفقه في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة^(٤) . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة في حالة من يقيم

(١) استئناف مغلط ٩ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٦ - وقرب ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥٠٩ .

(٢) استئناف مغلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ١٣٣ - وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوباً فيه على أن كل ما يحدثه المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات أو إنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات البيع ، فتنتقل بحكم القانون إلى المشتري . وتبهماً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج من فعله غير المشروع بتلك الأعيان (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣) .

(٣) انظر في تنوع هذه الاتفاقات بودوي وقال ١ فقرة ٦١٦ - فقرة ٦٤٦ .

(٤) وهذا يشمل إدخال معدات المياه والنور الكهربائي والغاز والتلفون والراديو وما إلى ذلك (م ٥٨١ مدني) . ولا يكتفى ليعتبر المؤجر موافقاً على إدخال هذه المعدات أن يكون ملزماً بموجب نص القانون (م ٥٨١ مدني) بترك المستأجر يدخلها في العين المؤجرة ، فقد يكون مع ذلك غير موافق عليها ، لا بمعنى أن يكون له الحق في منع المستأجر من إدخالها ، بل بمعنى أن يكون له الحق في نهاية الإيجار في طلب إزالتها ، وعندئذ تسمى أحكام التحسينات التي تحصل العين المؤجر بغير موافقة المؤجر (انظر ما يلى فقرة ٤٣٢ - وانظر عكس ذلك وأن التزام المؤجر بترك المستأجر يدخل هذه التحسينات يقوم مقام الموافقة عليها فلا يجوز للمؤجر طلب الإزالة محذولاً من إمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٤) . هذا وتقضي المادة ٧٢ من القانون للفرنسي صادر في أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ بالترخيص للمستأجر في إدخال الماء والكهرباء والغاز -

منشآت على أرض مملوكة لغيره وهو يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها .
 فإن المادة ٩٢٥ مدنى - وتحيل عليها المادة ٢/٩٨٠ مدنى - تقضى بألا
 يكون لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة ، ويرد لصاحب المنشآت أقل القيمتين ،
 ما أنفق في المنشآت (قيمة المواد وأجرة العمل) أو ما زاد في قيمة الأرض .
 ولكن المادة ٩٢٥ مدنى تجيز لصاحب المنشآت نزاعها مع إعادة العين إلى أصلها ،
 ولا تجيز المادة ٥٩٢ مدنى ذلك . فلا يجوز إذن للمستأجر أن يطلب نزع التحسينات
 إذا أراد المؤجر استبقاءها ، خلافا لما تقضى به القواعد العامة ، ويجب عليه أن
 يكتفى بأقل القيمتين المتقدم ذكرهما . ولا كانت المادة ٥٩٢ مدنى تفرض أن
 العين المؤجرة عقار ، ففى المنقول (كما إذا كانت العين المؤجرة سيارة واستحدث
 فيها المستأجر تحسينات) يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيجوز
 لمستأجر السيارة أن يطلب نزع التحسينات إذا لم يرض بأخذ أقل القيمتين .
 أما التقنين المدنى القديم فأحكامه تختلف ، ويجب التمييز فى عهد هذا التقنين
 بين المصروفات النافعة والبناء والغراس .

فإذا قام المستأجر بمصروفات نافعة للعين ، فقد كانت القواعد العامة تقضى
 بأن للمستأجر أن يرجع على المؤجر بأقل القيمتين ، ما أنفقه أو ما زاد فى قيمة
 العين ، ويكون للمستأجر أن يحبس العين حتى يستوفى ما يستحقه (م ٦٠٥ فقرة
 ثانية / ٧٣١ فقرة ثانية مدنى قديم) . ولكن القضاء المصرى جرى بأن المستأجر
 لا يرجع بشيء على المؤجر بسبب المصروفات النافعة التى ينفقها على العين (١) ،

= والتلفون ، وتلزم المؤجر برد نفقات كل ذلك (فيما عدا التلفون) للمستأجر عند نهاية الإيجار ،
 بعد خصم ٦ / من هذه النفقات من كل سنة منذ إدخال هذه التحسينات ، وبعد استئصال المصروفات
 الكالية (انظر آنفاً فقرة ٣٧٦ فى الهامش) .

(١) استئناف مخطوط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ - وقد قضت محكمة استئناف
 أسبوط بأن التحسينات التى يلزم المالك بقيمتها هى تلك التى يكون إحداثها بحسن نية ، فإذا كان
 من أحدثها لا يعتقد أنه مأك للأرض فإنه يعتبر سوء النية ، وفى هذه الحالة يكون ملزماً بإزالة
 ما أحدثه بدون أن يكون له حق الرجوع على المالك ، وعلى هذه القاعدة لا يجوز للمستأجر أن
 يطالب المالك بقيمة ما أدخله من التحسينات على العين المؤجرة (استئناف أسبوط ٥ يولية سنة ١٩٢٨
 الجمعية الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٢٣٧) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن عقد الإيجار
 بطبيعته لقانونية لا يجوز للمستأجر إجراء أى تعديل أو تغيير فى العين المؤجرة ، فإذا أحدث أى
 إصلاح أو تحسين فإنه يعد مجازفاً ولا يجوز له المطالبة بقيمتها أو بتعويض عنه ولا محل لقول =

بدعوى أن المستأجر ملزم برد العين بالحالة التي هي عليها وقت الرد فلا يسترد ما زاد فيها ولا يعرض ما نقص منها إلا إذا كان التلف بتقصير منه^(١)، ولأن المصروفات النافعة التي أنفقها المستأجر إنما أراد بها فائدته هو لافائدة المؤجر حتى يستكمل الانتفاع بالعين فلا يستطيع الرجوع بدعوى الفضالة^(٢)، وكذلك لا يستطيع الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب لأن هذه الدعوى في التقنين المدني القديم كانت دعوى احتياطية لا يجوز الالتجاء إليها إذا كان هناك عقد يحدد العلاقات بين الطرفين. ولكن يستطيع المستأجر نزاع ما أوجده في العين المؤجرة من تحسينات، بشرط أن يعيد العين إلى حالتها الأصلية^(٣).

وإذا أقام المستأجر بناء في العين المؤجرة، وجب تطبيق القواعد العامة في التقنين المدني القديم (م ٦٥ من التقنين الوطني)^(٤)، وهذه تقضي بأن يكون

= باعتبار المستأجر فضولياً في الإصلاحات التي يقوم بها أو بتطبيق نظرية الإثراء على حساب الغير بدون سبب باعتبار أن المالك انتفع من عمل المستأجر (استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩). ونصت محكمة النقض بأن التزامات المؤجر في القانون المدني القديم كانت سلبية، وذلك بترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة ولا يلزم المؤجر بإجراء الترميمات اللازمة في العين المؤجرة أثناء مدة الانتفاع إلا إذا اشترط ذلك في العقد، كما كان المستأجر ملزماً برد العين المؤجرة بالحالة التي هي عليها. ومفاد ذلك إعفاء المؤجر من أداء المصروفات النافعة إلا عند الاتفاق عليها بالعقد، ومن ثم فلا يكون الحكم قد خالف القانون إذا قضى برفض تعويض المستأجر عن إصلاح البور وإحياء الموات بالعين المؤجرة مادام لم يثبت حصول الاتفاق عليها (نقض مدني ٧ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٩٤ ص ٦٧٢).

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٨٩.

(٢) وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٠٧).

(٣) ولا يستطيع المؤجر أن يطالب بإعادة العين إلى أصلها إلا بعد انتهاء الإيجار (استئناف مخطوط ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٥ ص ١١٥). وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٤.

(٤) أما التقنين المختلط فيختلف عن التقنين الوطني، فقد قضت المادة ٨٩ مدني مختلط على أن «من بنى أو غرس في أرض بإذن صريح من مالكيها بدون شرط ولا قيد يكون مالكا للأرض التي أقيم عليها البناء أو التي يشغلها الفراس». ونصت المادة ٩٠ مدني مختلط على أنه «إذا لم يثبت حصول الإذن من المالك بدون شرط ولا قيد تعتبر الأرض عارية، ويكون للمالك الخيار بين طلب هدم البناء وإزالة الفراس وبين إبقائها له مع دفع قيمة المهتمات والأدوات وأجرة العملة». ونصت المادة ٩١ مدني مختلط على أنه «إذا كان لدى من غرس أو بنى أسباب مقبولة ليمتد أنه مالك، فلا يصير إزالة الفراس أو البناء، بل للمالك الحقيقي أن يدفع ما زاد على قيمة العقار بحسب ما يقدره أهل الخبرة».

للموَجِّر الخيار بين طلب إزالة البناء وطلب إبقائه . فإن طلب إزالته فعلى المستأجر أن يقوم بذلك على نفقته ، وعليه أن يرد العين إلى أصلها أو يدفع تعويضاً للموَجِّر عما أحدثه من الخسارة بسبب إزالة البناء . وإن طلب الموَجِّر إبقاء البناء ، فعليه أن يدفع للمستأجر تعويضاً هو أقل القيمتين ، قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد في العين بسبب البناء^(١) . وهناك رأى يذهب إلى أن علم الموَجِّر بالبناء وسكوته عليه يعد رضاء ضمناً به ، فيلتزم بدفع ما زاد في قيمة العين بسبب البناء إذا أراد إبقائه . ولكن الرأى الراجح أن مجرد علم الموَجِّر بأن المستأجر يبني في العين المؤجرة وسكوته على ذلك لا يعدل من حقه ، بل يبقى له حق الخيار المتقدم ، هذا ما لم يتبين جلياً من الظروف أن الموَجِّر أراد بسكوته النزول عن حقه في الخيار المذكور^(٢) . ولا يتقيد الموَجِّر بميعاد معين في استعمال حق خياره^(٣) ،

(١) جرائمولان في العقود فقرة ٣٨٩ - هالتون ٢ ص ١٢٦ - استئناف وطنى ٢٥ أكتوبر سنة ١٨٩٣ الحقوق ٨ ص ٣٠٥ - استئناف مخطط ٩ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٧٥ - ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ - وينتقل خيار المؤجر إلى المشتري منه على خلاف فى الرأى (استئناف مخطط ١٦ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ١٩٦) .

ومع ذلك فقد قضى بأن المستأجر الذى بنى دون إذن المؤجر لا يستحق أى تعويض حتى لو اختار المؤجر استبقاء البناء ، لأن المستأجر إنما كان يعمل لصالحه هو لا لصالح المالك ويقصد زيادة منفعة بأكثر مما رخص له فيه ، فلا يجوز له الاستناد إلى نظرية الإثراء بلا سبب للرجوع بقيمة ما انتفع به (استئناف أسبوط ٥ يولييه سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٤٣ ص ٣٣٧ - استئناف مصر ١٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٣٦٠ ص ٧٠٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الهامة ١٧ رقم ٢٦٦ ص ٥٤٩) .

(٢) ولكن إذا بنى شخص فى أرض يمتلكها ملكه ، فإن المالك لا يستطيع طلب الإزالة ، ويكون غيراً بين دفع ما صرف على البناء أو دفع ما زاد فى قيمة الأرض (م ٢/٦٥ مدنى وطنى قديم) . وقياساً على ذلك قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه إذا أباح المؤجر للمستأجر البناء ، اعتبر المستأجر حسن النية وفقاً للمادة ٦٥ مدنى ، وعلى ذلك لا يجوز للمؤجر طلب الإزالة بل يلتزم بأخذ البناء ودفع قيمته بإحدى الطريقتين ، إما قيمة التكاليف وإما زيادة القيمة التى عادت على الأرض بسبب البناء ، ويكون للمستأجر البانى حق حبس البناء تحت يده حتى يستولى على قيمة البناء وفقاً للمادة ٢/٦٥ مدنى (استئناف مصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ الهامة ١٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥) . وانظر أيضاً استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الهامة ١٠ رقم ١٥٢ ص ٣٠٤ - ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ٢٠٠ ص ٣٩٥ - ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٢٥ ص ٧٣ - مصر الوطنية ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٢٧ الهامة ٨ رقم ٢٥٦ ص ٣٥٤ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ الهامة ١٢٢ رقم ١٣١ ص ٢٤٥ .

(٣) استئناف مخطط ٣ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٠٤ .

وإذا طلب إخلاء العين المؤجرة وتسليمها إليه كان هذا معناه أنه يطلب إزالة البناء من الأرض وتسليمها له خالية بعد إعادتها إلى أصلها ، وتكون المحكمة المختصة بالحكم بإخلاء العين مختصة بإزالة البناء مهما بلغت قيمته لأن طلب إزالة البناء يتفرع عن الطلب الأصلي وهو إخلاء العين (١) .

وإذا غرس المستأجر أشجاراً في العين المؤجرة ، فقد ورد في هذا الشأن نصوص خاصة في التقنين المدني القديم هي نصوص المادتين ٣٩٤ - ٣٩٥ / ٤٨١ - ٤٨٢ (٢) . ويتبين من هذه النصوص أنه يجب التفريق بين حالتين : إذا كان ما غرسه المستأجر شجيرات معدة للنقل *pepinières* ، أو كان ما غرسه أشجاراً مثبتة في الأرض غرسها المستأجر دون إذن المؤجر (٣) . ففي الحالة الأولى يكون

(١) استئناف مخطط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٢٣ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٢٩ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٣٦٧ - فقرة ٣٦٩ - وقد قضى بأن الماثل الذي أقام البناء ، إذا اختار المالك استبقاءه ، تكون له دعوى مباشرة (دعوى الإثراء على حساب النير) على المالك ، وله أن يأخذ اختصاصاً على البناء إذ أصبح مملوكاً للمالك الأرض بعد أن اختار استبقاءه (مصر الوطنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٠ ص ٤٧٠) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الماثل .

(٣) والمراد هنا الشجر المفروس في الأرض لا المحصول المعتاد للأرض الزراعية ، فإن هذا المحصول يحصده المستأجر ولا يتركه في الأرض ولو انتهت مدة الإجارة قبل الحصد . وكثيراً ما يشترط في عقود الإيجار أن المستأجر يسلم الأرض للمؤجر عند نهاية العقد خالية ، فإذا وجدت بها محصولات كانت من حق المؤجر . وتقضى المحاكم الوطنية بأن مثل هذا الشرط يجب التحفظ في تطبيقه ، وإن كان بعض المحاكم يبنى هذا التحفظ على أساس المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، فيخلط بذلك بين الفرضين اللذين فرقنا بينهما : انظر مثلاً ما قضت به محكمة الاستئناف الوطنية من أن الشرط الذي يكتب في عقود الإجارة ويعطى المؤجر الحق في وضع يده على الأطنان المؤجرة بدون انتظار تسلم قانون الأطنان ، وإن وجدت بها زراعة فتكون حقاً للمؤجر ولا يكون للمستأجر الحق في المطالبة بها ولا بالتكلم فيها ولا بقيمة تكاليفها ، هو شرط باطل مخالفته لنص المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ (استئناف وطني ٢ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٥٦٦ ص ٧٣٧) . وهذا الحكم خطأ في أمرين : (١) في أنه خلط بين حالة الشجر المفروس في الأرض وحالة المحصول الزراعي المعتاد . (٢) في أنه جعل حكم المادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، على فرض أنهما منطبقتان على حالة المحصول الزراعي المعتاد ، من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . والواقع أنه يمكن القول بعدم تطبيق هذا الشرط الجائر القاضى باستيلاء المؤجر على محصولات المستأجر دون تعويض إذا تأخر هذا الأخير في إخلاء العين عند نهاية الإيجار ، وذلك دون حاجة للاتجاه إلى تبرير ذلك بالمادتين ٣٩٤ و ٣٩٥ ، فضلاً عن أن الاتجاه إلى هاتين المادتين لا يفيد لأن الحكم الوارد فيهما ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على ما يخالفه =

للمستأجر قلع ما غرسه من الشجيرات ، لأنها بطبيعتها معدة للنقل من مكان إلى آخر وليست مثبتة في الأرض^(١) . أما في الحالة الثانية فيكون المؤجر بالخيار بين أن يطلب من المستأجر قلع الأشجار المغروسة بدون إذنه وإعادة الأرض إلى أصلها ، ولكنه يجب إذا اختار ذلك أن ينتظر الزمن الذي يوافق فيه النقل فلا يصح أن يطلب من المستأجر نقل الأشجار في وقت إذا فعل فيه ذلك ماتت الأشجار - وإلى هنا يتفق الحكم في حالتي البناء والغراس - وبين أن يطلب من المستأجر إبقاء الشجر في الأرض بشرط أن يدفع له تعويضاً هو قيمة الشجر مستحق البناء ، وهنا يختلف حكم الغراس عن حكم البناء فقد تقدم أن المؤجر في الحالة الأخيرة يدفع أدنى القيمتين قيمة البناء مستحق الهدم وما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء . ومن ذلك نرى أن التقنين المدني القديم يعامل المستأجر الذي يغرس أشجاراً معاملة أفضل من معاملة المستأجر الذي يقيم بناء . وليس هناك مسوغ للتفريق بين المعاملتين ، ولذلك سوى التقنين المدني الجديد بينهما كما رأينا^(٢) .

- كما تقدم . ويمكن أن نعد هذا الشرط شرطاً جزائياً . ونترك للمسحكة حرية التقدير في تطبيقه أو في تعديله بحسب الضرر الحقيقي الذي يصيب المؤجر من عدم إخلاء المستأجر العين المؤجرة في الميعاد (انظر في هذا المعنى استئناف وطني ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ الهامة ٣ رقم ١٥٩ ص ٢١٤ - وانظر أيضاً استئناف وطني ٢١ يناير سنة ١٩٢٢ الجمعية الرسمية ٢٤ ص ٢٥٣) - وقضى بأنه إذا اتفق في عقد الإيجار على أحقية المؤجر في تسليم العين المؤجرة عند انتهاء المدة بما عليها من الزراعة ، يجب على قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم في طلب الإخلاء تنفيذ هذا الشرط والقضاء للمؤجر بما طلبه ، والمستأجر وشأنه أمام محكمة الموضوع في المطالبة بحقه في ثمن الزراعة بالرغم من التعاقد إن كان لذلك وجه (مصر الوطنية مستعمل ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٥ الهامة ١٦ رقم ٢٧٢ ص ٦١٩) . وقضى من جهة أخرى بإلزام المستأجر برد العين المؤجرة وما عليها من زراعة لتكون تعويضاً عن هدم رد الأطلان المؤجرة وإبقائها تحت يد المستأجر بلون وجه حق (كوم حمادة ٢ مارس سنة ١٩٥٢ الهامة ٣٢ رقم ٣٠٨ ص ١١٨٩) .

وتميز المحاكم المختلطة إلى تطبيق الشرط وتنفيذه على المستأجر : استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧ - ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ٤ أبريل سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٠١ - وقارن ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٥٦ - عكس ذلك ١١ يونيو سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٣٤١ .

(١) فهو تعتبر منقولا . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً لقواعد العامة ، فيسرى بعد إسقاط التقنين المدني الجديد لهذا النص (سليمان مرقس فقرة ٣٠٦ ص ٥٧٧) .

(٢) انظر فيما إذا وجد اتفاق في شأن البناء أو الغراس : استئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٠ - ٢٥ مارس سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٢٥٨ - ١٣ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢١٩ - وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٨١ .

٤٣٢ - المستأجر أو جبر البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى دونه

علم المؤجر أو رغم معارضته : ومعنى ذلك أن المؤجر يكون غير موافق فعلاً على التحسينات التي استحدثها المستأجر إذا تمت رغم معارضته ، أو غير موافق عليها حكماً إذا تمت دون علمه . ومن أجل ذلك تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٢ ملغى بالآل^١ يجبر المؤجر على استبقاء البناء أو الغراس أو التحسينات الأخرى كما كان يجبر في حالة موافقته ، بل يكون له الخيار بين أن يطلب إزالتها أو استبقاءها . فإن طلب إزالتها^(١) وجب على المستأجر أن ينزعها من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها ، وللمؤجر أن يطلب تعويضاً عن الضرر الذي يصيب العقار إن كان للتعويض مقتضى^(٢) . وإن طلب استبقاءها ، فعليه أن يرد للمستأجر أدنى

(١) وقد قضى بأن المادة ٣٣ مرافعات التي تنص على إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالأزالة لا تطبق إلا على دعوى ثبوت الملك ، أما دعوى الإزالة التي تلتحق بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة فهي من نتائج الفسخ والتسليم الذي يجب أن يكون خالياً من الشوائب ، فنجبتها ظاهرة وحتية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦ مرافعات (عابدين ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ الهامة ٣٠ رقم ١٧٤ ص ٢٠٧) . انظر أيضاً في هذا المعنى : استئناف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٨٩٩ م ١٠ ص ٢٢٣ - ٢٩ مارس سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٨٢ - ١٧ أبريل سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٠٧ - ٧ مارس سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٨٥ .

ولكن محكمة النقض أخذت بعكس ذلك ، وقضت بأنه إذا كانت للدعوى قد رفعت من المؤجر بطلب إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة وتسليمها خالية مما عليها من مباني ، فإنه يجب وفقاً لقواعد تقدير قيمة الدعوى الواردة في المادة ٣٠ وما بعدها من قانون المرافعات إضافة قيمة المباني إلى طلب الإخلاء والتسليم ، سواء اعتبر طلب إزالة هذه المباني طلباً ملحقاً أو تابعاً لطلب الإخلاء عملاً بنص المادة ٣٠ مرافعات أو طلباً أصلياً ، باعتبار أن طلبات المؤجر وقد تعددت فإن منشأها جميعاً هو عقد الإيجار مما يتعين منه أن تقدر قيمة الدعوى بمجموع هذه الطلبات وفقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات . وإذن فلي كان الثابت باخكم أن قيمة المباني المقضى بإزالتها تزيد على المائتين وخمسين جنيهاً وهو طلب يخرج عن ولاية محكمة المواد الجزئية ولا تملك الفصل فيه لتعلقه بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يكون قد خالف القانون (نقض ملغى ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٧٨ ص ١٣٢٨) .

(٢) وليس من الضروري أن يثبت المؤجر ، حتى يجاب إلى طلب الإزالة ، أن التحسينات لا تعود عليه بفائدة . وقد كان هذا شرطاً في طلب الإزالة في المشروع التمهيدي (انظر آفقا فقرة ٤٣٠ في الهامش) - انظر عكس ذلك محمد علي إمام فقرة ١٥٢ ص ٣٦٥ : ويستند إلى ما جاء -

القيمتين ، ما أنفق في هذه التحسينات أو ما زاد في قيمة العقار ، كما كان يفعل في حالة موافقته على التحسينات . وهذا الحكم لا يختلف الا قليلا عن حكم أنقواعد العامة في حالة من يقيم منشآت على أرض مملوكة لغيره ، وهو يعلم ذلك ، دون رضا صاحب الأرض . فإن المادة ٩٢٤ مدني - ونحيل عليها المادة ٩٨٠ / ٢ مدني - تقضي بأن يكون لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض إن كان له وجه ، وإلى هنا يتفق الحكم في الإيجار مع القواعد العامة . فإذا اختار استبقاء المنشآت ، وجب أن يدفع قيمتها مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة الأرض بسببها ، وهنا يختلف الحكم في الإيجار لأن المؤجر يرد ما أنفق في التحسينات (وليس قيمتها مستحقة الإزالة)^(١) أو ما زاد في قيمة الأرض . ولما كانت المادة ٥٩٢ مدني تفرض كما قلنا أن العين المؤجرة عقار ، ففي المنقول يجب تطبيق القواعد العامة المتقدم ذكرها ، فيرد المؤجر قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو ما زاد في قيمة العين المؤجرة بسبب التحسينات . وإذا اختار المؤجر الإزالة ، وجب أن يكون ذلك في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بالتحسينات (م ٩٢٤ / ١ مدني) .

أما التتمين المدني القديم فأحكامه في حالة عدم موافقة المؤجر على التحسينات هي نفس الأحكام التي سبق تقريرها في حالة موافقة المؤجر على التحسينات . فلا يرجع المستأجر بشيء على المؤجر في حالة المصروفات النافعة . وفي حالة البناء يكون للمؤجر الخيار بين الهدم والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة البناء مستحق الهدم أو ما زاد في قيمة الأرض بسبب البناء . وفي حالة الغراس يكون للمؤجر الخيار بين القلع والاستبقاء ، على أن يدفع عند الاستبقاء قيمة الغراس مستحق البقاء .

في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد ، وقد قلنا أن المشروع التمهيدى عدل في بنية المراجعة بخلاف الحكم الخاص بضرورة إثبات عدم فائدة التحسينات (انظر آنفاً فقرة ٤٣٠ في الهامش) .

(١) ويستطيع المؤجر من الناحية العملية أن يقرب من حكم القواعد العامة ، فيدفع للمستأجر لا مقدار ما أنفق في التحسينات ، بل مبلغاً يقرب من قيمة التحسينات مستحقة الإزالة . وسيله إلى هذا أن يحدد المستأجر باستعمال حقه في طلب الإزالة والتعويض ، فيضطر المستأجر في كثير من الأحيان أن يقبل المبلغ الذي يعرضه عليه المؤجر ، وقد لا يزيد هذا المبلغ على قيمة التحسينات مستحقة الإزالة (سليمان مرقس فقرة ٣٢٥ ص ٤٠٣) .

٤٣٣ - مفقود المستأجر والمؤجر - لم نكوه ملكية المباني والفراش

أثناء الإيجار : وإذا وجب على المؤجر أن يدفع للمستأجر تعويضاً عن التحسينات وفقاً للأحكام التي تقدم ذكرها (١) ، كان للمستأجر أن يحبس العين المؤجرة حتى يستوفي هذا التعويض .

وتنقضي الفقرة الثالثة من المادة ٥٩٢ مدني ، كما رأينا ، بأن للمؤجر أن يطلب من القاضي منحه أجلاً للوفاء بما يستحقه المستأجر من التعويض . وليس هنا إلا تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٩٨٢ مدني ، وهي تنقضي كما رأينا (٢) بأن للقاضي أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء . . وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة . وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوماً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها .

وهنا - خلافاً للمصروفات الضرورية والمصروفات الكمالية (٣) - يجوز أن تصل المبالغ التي يجب على المؤجر دفعها للمستأجر حداً من الجسامة يبرر إجابة القاضي لطلب المؤجر في منحه مهلة للوفاء .

هذا والبناء أو الفراش الذي يوجد المستأجر في العين المؤجرة لا يخلو أمره من إحدى حالات ثلاث : (١) إما أن يكون مصيره حتماً أن يبقى في الأرض ملكاً للمؤجر في مقابل تعويض ، أو بلا تعويض كأن يشترط المؤجر ذلك على المستأجر . (٢) وإما أن يكون مصيره حتماً أن يزال من الأرض المؤجرة ، ويأخذ المستأجر أنقاضه بعد إعادة الأرض إلى أصلها ، إذا اشترط المؤجر والمستأجر ذلك . (٣) وإما أن يكون مصيره معلقاً على مشيئة المؤجر إن أراد استبقائه وإن أراد طلب إزالته ، كما قد يكون هذا المصير معلقاً على مشيئة المستأجر إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

ففي الحالة الأولى - البناء أو الفراش يبقى حتماً في الأرض ملكاً للمؤجر - يكون هذا البناء أو الفراش ملكاً للمؤجر من وقت إنشائه ، ولا يكون للمستأجر

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٣١ - فقرة ٤٣٢ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٢٩ .

بالنسبة إليه إلا حتى شخصي بخوله الانتفاع به انتفاعه بالعين المؤجرة نفسها .
ويكون البناء أو الغراس مع الأرض عقارا واحدا مملوكاً لشخص واحد هو
المؤجر ، فله أن يرهنه رهنا رسمياً ، وإذا باعه وجب التسجيل ، وإذا توقع
عليه حجز كان حجزاً عقارياً لا حجز منقول ، والمؤجر هو الذي يدفع الضريبة
المفروضة عليه^(١) .

وفي الحالة الثانية - البناء أو الغراس يزال حتماً عند انتهاء الإيجار - يكون
هذا البناء أو الغراس ملكاً للمستأجر ، وهو عقار مدة استقراره على الأرض
للمؤجرة ، ثم ينقلب منقولا بعد هدمه وصيرورته أنقاضاً . ويستطيع المستأجر
أن يرهنه رهنا رسمياً ، وإذا بيع وجب التسجيل في المدة التي يعد فيها عقارا
حتى إذا صار منقولا سرت عليه أحكام المنقول ، وإذا توقع عليه حجز كان
حجزاً عقارياً أو حجز منقول بالتفصيل المتقدم ، والمستأجر هو الذي يدفع
الضريبة المفروضة عليه^(٢) . ولكن لا يصح للمستأجر أن يتمسك بالأخذ بالشفعة
إذا باع المؤجر الأرض أثناء مدة الإيجار وقبل هدم البناء^(٣) .

وفي الحالة الثالثة - مصير البناء أو الغراس معلق - يعد البناء أو الغراس
مملوكاً للمؤجر ملكيه معلقة على شرط واقف هو ظهور رغبة المؤجر في استبقاء
البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر في ترك البناء أو الغراس إذا كان
مصيره معلقاً على مشيئته) . ويأخذ البناء أو الغراس بالنسبة إلى المؤجر حكم العقار
المملوك له تحت هذا الشرط ، فيرهنه رهنا رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط
الواقف ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً .
أما بالنسبة إلى المستأجر فيعد البناء أو الغراس مملوكاً له تحت شرط فاسخ هو
ظهور رغبة المؤجر في استبقاء البناء أو الغراس (أو ظهور رغبة المستأجر في
ترك البناء أو الغراس إذا كان مصيره معلقاً على مشيئته) . ويعد عقاراً مدة
استقراره في الأرض ، وهو مستقر حتى يتحقق الشرط الفاسخ ، فيرهنه المستأجر

(١) استئناف غلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ - وانظر استئناف غلط
٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ م ٣٤ ص ٧ (لم تقطع المحكمة برأى) .

(٢) استئناف غلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٥١٢ (وقد سبق الإشارة
إلى هذا الحكم) .

(٣) استئناف غلط ٩ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٥٤ .

رهنا رسمياً ويكون الرهن معلقاً على الشرط الفاسخ ، وإذا بيع سجل البيع ، وإذا توقع عليه حجز كان حجزاً عقارياً ، والمستأجر هو الذى يدفع الضريبة المفروضة عليه ويتقاضى التعويض من شركة التأمين إذا احترق . فإذا تحقق الشرط الفاسخ بعد المستأجر كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلاً ، وتسقط جميع تصرفاته فيه كبيع أو رهن ، وبعد المؤجر كأنه كان مالكا للبناء أو الفراس منذ إنشائه وتصبح تصرفاته فيه نهائية . وإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ - أى تقرر لإزالة البناء أو الفراس فزال - ينقلب منقولا ، وبعد المستأجر مالكا له من أول الأمر بصفته عقاراً ثم بصفته منقولا (١) .

(١) استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٢٩ ص ٥١٢ - وانظر الإيجار المؤلف
فقرة ٣٧٠ - وقارن بودرى وقال ١ فقرة ٦٥٠ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة
ص ٨٥٨ - ص ٨٦٥ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٩٤ - فقرة ٥١٢ -
بيدان ١١ فقرة ٥١١ - كولان وكايتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٢٧ - چوسران ٢
فقرة ١٢١٤ .

وإذا رهن المستأجر البناء رهناً رسمياً ، ثم اختار المؤجر استبقاء البناء بعد دفع التعويض المستحق ، بطل الرهن كما سبق القول لأن المستأجر بعد كأنه لم يكن مالكا للبناء أصلاً . وفي رأى لا يجوز للدائن المرتهن كذلك أن يستعمل حق الرهن على مبلغ التعويض المستحق للمستأجر ، لأن هذا التعويض ليس ثمناً للبناء ، ولا يعد المؤجر قد تلقى ملكية البناء من المستأجر في مقابل هذا التعويض (بودرى وقال ١ فقرة ٦٧٩ - الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٠ ص ٤٦٨ هامش ٣) - ولكن المادة ١٠٤٩ ملق تنص على أنه « إذا ملك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبه إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكيته للثمن العامة » . ويبدو أن هذا النص يسرى على الحالة التى نحن بصددنا ، فإن البناء يكون فى حكم المالك على المستأجر إذا اختار المؤجر استبقائه ، وقد ترتب على هذا الملاك الحكمى التعويض المستحق للمستأجر فينتقل للرهن بمرتبه إلى هذا التعويض .

وقد اختلفت الآراء ، فى حالة ما إذا كان مصير البناء معلقاً على خيار المؤجر ، هل يجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذى أقامه ولو أنه يحرم بذلك للمؤجر من حقه فى استبقائه البناء عند نهاية الإيجار بعد دفع التعويض المستحق ، أولاً يجوز له ذلك حتى لا يحرم المؤجر من هذا الحق ؟ والرأى الراجح هو للرأى الأول ، فهجوز للمستأجر أثناء الإيجار أن يزيل البناء الذى أقامه (ديارجييه ١ فقرة ٤٦١ - لوران ٢٥ فقرة ١٧٧ و ١٧٩ - هيك ١٠ فقرة ٣٠٧ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٤٨ - بيدان ١١ فقرة ٥١١ ص ٤٦٢ - أوبرى ودر وإسلمان ٥ فقرة ٣٦٧ ص ٢٤٨ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦٠٧ مكررة ص ٨٥٨ - عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٢٩٦ - فقرة ٢٩٧ - تعليق بلانيول فى دالوز ٩٢ - ٢ - ٤٠٩) .

الفرع الثالث

طبيعة حق المستأجر والتصرف في هذا الحق

٤٣٤ — يقابل التزامات المستأجر من يجوز له التصرف فيه : بعد أن فرغنا من بحث التزامات المستأجر ، وجب أن نبين أن هذه الالتزامات يقابلها حق للمستأجر . وما هذا الحق إلا مجموع الالتزامات التي تترتب في فعة المؤجر نحوه ، فإذا أريد استخلاص الحق من هذه الالتزامات كان إجمالاً حق استعمال العين المؤجرة واستغلالها بالقيود التي تتضمنها التزامات المستأجر . فالالتزامات المستأجر قيود ترد على هذا الحق ، ومن هنا يأتي الارتباط بين التزامات المستأجر وحقه (١) .

والذي يعيننا من حق المستأجر هنا هو أن نبين أنه حق شخصي وليس يوجد حق عيني إلى جانبه ، وأن للمستأجر أن يتنازل عن هذا الحق وأن يؤجره من الباطن .

فنبحث إذن : (١) شخصية حق المستأجر . (٢) جواز التنازل عن هذا الحق للغير ولإيجاره من الباطن .

المبحث الأول

حق المستأجر حق شخصي (*)

٤٣٥ — ليس للمستأجر من عيني بجانب من الشخص : لاشك في أن المستأجر حقاً شخصياً قبل المؤجر يخوله المطالبة بالتزامات هذا الأخير نحوه من تسليم العين وتعهدها بالصيانة وضمان التعرض والعيوب الخفية . وهذا الحق الشخصي لا ينافي ولم ينافي فيه أحد . ولكن هل للمستأجر ،

(١) يبدان ١١ فقرة ٤٩٩ .

(٥) مراجع : Dainow رسالة من دييجون سنة ١٩٢٢ - Dugest رسالة من باريس

سنة ١٩٤١ - Derrupé رسالة من تولوز سنة ١٩٥٢ .

إلى جانب حقه الشخصي قبل المؤجر ، حق عيني في الشيء المؤجر نفسه ؟
ذهبت بعض المحاكم الفرنسية قديماً إلى ذلك^(١) . وكان هذا الرأي
شاذاً ، ثم أخذ يتقوى عندما أخذ الأستاذ ترولون على نفسه الدفاع عن هذا
الرأي^(٢) ، وجمع حوله تقرأ من الفقهاء^(٣) وطائفة من المحاكم^(٤) . ولكن
محكمة النقض الفرنسية ، وكان الأستاذ ترولون نفسه رئيساً لها في ذلك
العهد ، قضت على نظرية الرئيس ، وأصبح الآن ثابتاً في القضاء^(٥) وفي

(١) محكمة باريس ١٦ فبراير سنة ١٨٠٨ S. chr. - بروكسل ٣ أبريل سنة ١٨١١
S. chr. - ديجون ٢١ أبريل سنة ١٨٢٧ S. chr.

(٢) ترولون سنة ١٨٥٩ ١ فقرة ٥ و فقرة ٦٠ و ٢ فقرة ٤٧٣ وما بعدها - وأول
من قال هذا الرأي مرلان (Merlin) وقد سبق ترولون إلى ذلك (انظر Derrupé في
التكليف القانوني الحق المتأجر والتميز بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية رسالة من تولوز
سنة ١٩٥٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٩ ص ٥٥٨ هاش ١) .

(٣) De Fremineville في الفصل (mémoire) ١ فقرة ٢٢٨ - Bélime في الحياة
(possession) فقرة ٣٠٩ - Jozon في المجلة العملية (Rev. pratique) سنة ١٨٦٥ ص
٢٥٨ - Rozy في المجلة العملية (Res. pratique) سنة ١٨٦٥ ص ٤٨٨ .

(٤) روان الاستئنافية ٣٠ يولي سنة ١٨٥٥ دالوز ٥٧ - ٢ - ٢٢ - باريس ١٢
مارس سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٨ - ٢ - ١٣١ - ٢٤ يولي سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ٢ -
٢١٧ - ٢٩ مارس سنة ١٩٦٠ دالوز ٦٠ - ٢ - ١٨٥ - ٨ يولي سنة ١٨٦١ دالوز
٦١ - ٢ - ١٩٦ - شامبرى الاستئنافية ٢٨ نوفمبر سنة ١٨٦٢ دالوز ٦٣ - ٢ - ٦٧ -
باريس ١٢ مارس سنة ١٨٦٢ سيريه ٦٣ - ٢ - ٢٢١ - ١٢ يولي سنة ١٨٦٨ سيريه ٦٩ -
١٦ - ١ .

(٥) القضاء الفرنسي : نقض فرنسي ١٦ أغسطس سنة ١٨٥٤ دالوز ٥٤ - ١ - ٢٧٣ -
٦ مارس سنة ١٨٦١ دالوز ٦١ - ١ - ٤١٧ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٤ - ١ -
٣٣٣ - ١٦ يولي سنة ١٨٨٠ دالوز ٨٠ - ١ - ٤٢٨ - ١٨ يناير سنة ١٨٩٣ سيريه
٩٣ - ١ - ٢٣٧ - ١٤ مايو سنة ١٩١٨ سيريه ١٩١٨ - ١٩١٩ - ١ - ١١٤ - ١٩ مارس
سنة ١٩١٩ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ١٢٠ - ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكان) دالوز ١٩٢٥ - ١ -
١٤١ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ J.C.P. ١٩٥٠ - ٤ - ٢١ - ليون الاستئنافية أول يولي
سنة ١٨٨١ سيريه ٨٣ - ٢ - ٢١٢ - باريس ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٣٧٧ -
ليون الابتدائية ٣١ يناير سنة ١٩٥٠ J.C.P. ١٩٥٠ - ٢ - ٥٦٢٦ - السين ٢ يولي سنة ١٩٥٠
Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٥ - ٦ - ليون الابتدائية ٦ يناير سنة ١٩٥٣ سيريه ١٩٥٣ - ٢ - ٩٣ -
وانظر نقض بلجيكي ٨ فبراير سنة ١٨٩٤ باسيكريزي ٩٤ - ١ - ١١٠ - ومع ذلك فقد
قضت محكمة السين في ٢٠ يولي سنة ١٩٠١ (دالوز ١٩٠٢ - ٢ - ٣٧٩) بأن المستأجر -

الفقه^(١) أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، وليس له أى حق عيني .

ونبدأ بإثبات أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي ، ثم نذكر ما يترتب من النتائج على شخصية حق المستأجر ، ونبحث بعد ذلك هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي^(٢) .

== حقاً عينياً، ولكن هذا الحكم شاذ بعد أن ثبت القضاء الفرنسي هل أنه ليس للمستأجر حق عيني .
القضاء المصري : نقض مدني ١٠ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩٨ ص ٢٥٧ -
١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف وطني ١٥ يناير
سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية
١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - استئناف أسبوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١
ص ٢٣١ - ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ ص ١٧٣ - الزقازيق
الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ الهامة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ - قنا الكلية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٣١
الهامة ٢٢ رقم ٥٠٦ ص ١٠٠٨ - دشنا ٢٩ يولية سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ٣٣
ص ١٥٩ - عابدين ٥ يونيه سنة ١٩٥١ الهامة ٣٢ رقم ٣٥ ص ١٠٧ - استئناف غنظ ٧ مايو
سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م
١١ ص ٣٨ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤
ص ٤٥ - ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - الإسكندرية المختلطة مستجبل ٢٦ فبراير
سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥ .

(١) الفقه الفرنسي : ديفرجيه ١ فقرة ٢٨ و فقرة ٢٧٩ - ديرانون ٤ فقرة ٧٢
و ١٧ فقرة ١٣٩ - توليه ٣ فقرة ٣٨٨ و ٦ فقرة ٤٣٥ - ويمولوب ٩ فقرة ٤٩٢ و فقرة
٤٩٨ - ماركاديه ٢ م ٥٢٦ فقرة ٥ و م ٥٧٨ فقرة ٢ و م ٥٩٥ فقرة ١ و م ١٧٤٣
فقرة ١ - لوران ٢٥ فقرة ٩ وما بعدها و ٣٠ فقرة ٢١٥ - جيوار ١ فقرة ٢٨ و فقرة ٢٩٩ -
هيك ١٠ فقرة ٢٧٣ و فقرة ٣٤٣ - بودري وقال ١ فقرة ٦٨٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - أوبري
ورر وإسمان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٥ و هاش ٧ - بلانيول و ريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ و فقرة
٥٤٨ - بلانيول و ريبير و بولانجي ٢ فقرة ٢٦٦٧ وما بعدها - كولان و كاپيتان و دي لامورانديير ٢
فقرة ١٠٠١ وما بعدها - جوسران ٢ فقرة ١٢١٨ وما بعدها - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ
Louage فقرة ٦٦٦ .

الفقه المصري : جرانمولان في العقود فقرة ٣٦٦ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ١٣٥ -
هالتون ٢ ص ١١٣ - ص ١١٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٥ وما بعدها سليمان مرقس
فقرة ٢٣٥ وما بعدها - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٤ وما بعدها - محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ -
محمد علي إمام فقرة ١٥٣ وما بعدها - عبد المنعم البدر اوى ص ٩٩ وما بعدها - منصور مصطفى
منصور فقرة ٢٢٠ - عبد المنعم لرج الصنة فقرة ١١ وما بعدها .

(٢) انظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٥ .

المطلب الأول

إثبات شخصية حق المستأجر

٤٣٦ - قنبر أدلة الحق العيني وإثبات الحق الشخصي : نفند أولاً ما يقدمه عادة أنصار الحق العيني من الأدلة على صحة مذهبهم ، ثم نقيم الدليل على أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

§ ١ - تفنيد أدلة أنصار الحق العيني

٤٣٧ - من المستأجر في التتابع : أهم حجة يقدمها أنصار الحق العيني هي الاستناد إلى المادة ١٧٤٣ من التقنين المدني الفرنسي ، وتقابلها المادة ٦٠٤ من التقنين المدني المصري (والمادة ٤٧٤/٣٨٩ من التقنين المدني المصري القديم) . وتقضي هذه النصوص بأنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى الغير ، فإن الإيجار يسرى في حقه إذا كان ثابت التاريخ قبل انتقال الملكية . ويقاس على ذلك أيضاً انتقال حق عيني إلى الغير دون حق الملكية ، كحق انتفاع أو رهن حيازة ، فإن الإيجار ثابت التاريخ قبل انتقال الحق العيني يسرى في حق المستفع أو في حق المرتهن رهن حيازة . ويقول أنصار الحق العيني إن هذا دليل على أن للمستأجر حق التتابع *droit de suite* ، إذ أنه يستطيع أن يحتج بحقه كمستأجر على كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة أو من انتقل إليه حق عيني فيها ، وهذا هو حق التتابع بعينه^(١) . وشأن المستأجر في ذلك هو شأن المستفع^(٢) وشأن الدائن المرتهن ،

(١) وإذا اشترط في عقد الإيجار أن المشتري إخراج المستأجر من العين ولو كان مقده سابقاً على عقد البيع ، ولم يمرض عقد الإيجار لما إذا كان المستأجر يتقاضى تعويضاً . فللمستأجر أن يطلب تعويضاً ويبقى في العين حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشتري (م ١٧٤٩ مدني فرنسي - وانظر أيضاً م ٦٠٥ مدني جديد وم ٤٧٧/٣٩٠ مدني قديم) ، وهذا حق حبس يثبت للمستأجر على العين المؤجرة .

(٢) وقد كان التمييز بين حق المستأجر وحق المستفع ، كما يقول أنصار الحق العيني ، مفهوماً في القانون الروماني . فقد كان هذا القانون يحمل مصدر حق المستأجر عقد الإيجار ، وللمقد في القانون الروماني لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم كان حق المستأجر حقاً شخصياً تحميه دعوى شخصية (*actio conductae*) . أما حق المستفع في القانون الروماني فقد كان مصدره =

فكل من هؤلاء يستطيع بموجب حق التبع أن يحتج بحقه على الغير ، وإذا لم يكن هناك شك في أن حق كل من المشتع والدائن المرتهن هو حق عيني ، فلماذا يقوم الشك في عينية حق المستأجر ؟

وهذه الحجة لا يجوز أن يقام لها وزن إذا رجعنا إلى التفسير التاريخي للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي (وهي الأصل في نصوص التقنين المصري) ، ثم إذا نظرنا إلى طبيعة عقد الإيجار باعتباره من عقود الإدارة بل هو العقد الرئيسي فيها ، ثم إذا طبقنا نظرية الاستخلاف على الحقوق فيها يتعلق بالخلف الخاص .

فالتفسير التاريخي للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي يتلخص في أن حق المستأجر في القانون الروماني كان دون شك حقاً شخصياً ، ومن ثم كان لا يحتج به كقاعدة عامة على المشتري . ولم تتغير طبيعته في القانون الفرنسي القديم ، ولكن مع ذلك كان يسمح للمستأجر إذا كانت مدة إجارته طويلة أن يبقى في العين المؤجرة طول مدة الإيجار ولو بيعت العين قبل انقضاء هذه المدة . ولم يكن ذلك في مصلحة المستأجر وحده ، بل كان أيضاً في مصلحة المالك نفسه ، لأن المستأجر لا يقدم على استئجار عين لمدة طويلة وينفق مصروفات باهظة لتحسين الأرض واستغلالها إذا علم أنه مهدد في كل وقت بإخلاء العين في حالة ما إذا باعها المؤجر . فجرت العادة أن يشترط المستأجر على المؤجر أن يبيع العين المؤجرة لا يفسخ الإيجار ، وأصبح هذا الشرط عاماً حتى كان يفترض وجوده ولو لم يذكر . وأصبح ثابتاً في تقاليد القانون الفرنسي القديم أن الإجازات المعقودة لمدة طويلة لا يفسخها

= الوصية ، والوصية وبخاصة الوصية *per vindicationem* تنقل الحقوق العينية ، ومن ثم كان حق المتفع حقاً عينياً تحميه دعوى عينية (*actio confessione*) (جبرار الطبعة الخامسة ص ٣٧٩ وص ٥٧٢ وص ٩٢٧) . وانتقلت هذه التقاليد إلى القانون الفرنسي القديم (يوتيه في الإيجار فقرة ٢٧٧ وفقرة ٢٨٥ وفقرة ٢٨٨) . ومن هذا القانون انتقلت إلى التقنين المدني الفرنسي . وهكذا بقيت تقاليد القانون الروماني بعد أن زالت مبرراتها ، في القانون الحديث ينقل العقد الحق العيني كما ينشئ الحق الشخصي ، وحق الانتفاع نفسه يجوز إنشاؤه بالعقد كما يجوز إنشاؤه بالوصية . فلم يعد هناك مبرر لبقاء عل تقاليد القانون الروماني ، وأصبح الآن ممكناً أن ينشئ عقد الإيجار حقاً عينياً للمستأجر كما ينشئ عقد ترتيب حق الانتفاع هذا الحق للمتفع . يضاف إلى ذلك أنه لما كان حق المستأجر في القانون الروماني حقاً شخصياً ، لم يكن يحتج بهذا الحق على المشتري العين المؤجرة إلا بتمهد خاص من المشتري للمستأجر . وقد أصبح يحتج به في القانون الحديث بدون هذا التمهد ، مما يشترط تطور الحق من شخصي في القانون الروماني إلى عيني في القانون الحديث (بيدان ١١ فقرة ٥٢٧ وفقرة ٥٤٣ ص ٥٠٨ - كولان وكايتان ودی لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠١) .

البيع^(١). وفي عهد الثورة الفرنسية صدر قانون ٢٨ سبتمبر - ٦ أكتوبر سنة ١٧٩١ يقضى بأن إيجار الأرض الزراعية إذا كانت مدته لا تزيد على ست سنوات ينفذ في حق المشتري إطلاقاً ، وإذا كانت مدته تزيد على ست سنوات ينفذ أيضاً في حق المشتري ، إلا إذا كان هذا قد تعهد بأن يزرع الأرض بنفسه ونبه على المستأجر بالإخلاء في ميعاده سنة وعوضه عما كان يجنيه من ربح لو أنه استمر يستغل الأرض إلى نهاية الإيجار^(٢). ولما وضع تقنين نابليون ، لم يثبته واضعوه إلى أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها إنما كان مقصوراً على الأراضي الزراعية طبقاً لقانون سنة ١٧٩١ ، وهو استثناء من القواعد العامة لأسباب عملية محضة ، فعمموا هذا الحكم وجعأوه شاملاً لكل إيجار ، ومن هنا أتى النص الذي يتمسك به أنصار الحق العيني . وليس معناه أن المشرع أراد أن يغير من طبيعة حق المستأجر وهو حق شخصي طبقاً للتقاليد والنصوص الصريحة ، بل هو نتيجة رغبة المشرع لأسباب عملية في الاحتفاظ بقاعدة قديمة مع تعميمها كما تقدم^(٣). على أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد بيعها ، بصرف النظر عن التفسير التاريخي الذي تقدم ذكره ، هو الحل الذي يتفق مع طبيعة عقد الإيجار وأنه من عقود الإدارة . ذلك أن القواعد العامة تقضى بأن عقود الإدارة ، وعلى رأسها عقد الإيجار ، تبقى سارية حتى بعد زوال الملكية عن المؤجر . فالمالك ، في سبيل إدارته للملك ، وحتى تستقر أعمال الإدارة وهذا أمر يستتبعه استقرار التعامل ، يجب أن تكون عقود الإيجار الصادرة منه محترمة وسارية في حق من يخلفه على العين المؤجرة . وفي القانون تطبيقات عديدة لهذا المبدأ ، نذكر منها : المالك تحت

(١) بوتيه في الإيجار فقرة ٢٩٢ وما بعدها - بل إن الإيجار في القانون الفرنسي القديم إذا زادت مدته على تسع سنوات يعطى للمستأجر حقاً عينياً وكان يسمى بالإيجار ضد الدخول (ball à rente) (بوتيه في الإيجار فقرة ٤ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٧) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٧١ ص ٧٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٧ هاش ٢ .

(٣) جبار ١ فقرة ٢٨ وفترة ٢٩٩ - بودرى وقال ١ فقرة ٦٨٥ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ ص ٧٥٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤ - كولان وكايتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٣ - جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ - الإيجار المؤلف فقرة ٣٧٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٦ - ص ٤٢٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٤ ص ٤٠١ هاش ١ - محمد علي إمام فقرة ١٥٣ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ١٢ ص ٢١ - ص ٢٢) .

شرط فاسخ (والمشتري وفاء في التقنين المدني القديم) يبقى عقد الإيجار الصادر منه حتى بعد فسخ حق ملكيته ، والمالك الظاهر يبقى عقد إيجاره سارياً في حق المالك الحقيقي . فليس بدعاً أن يبقى عقد الإيجار الصادر من المالك سارياً في حق المشتري للعين المؤجرة ، وليس في هذا إلا تطبيق للمبدأ العام المتقدم الذكر (١) .

يضاف إلى ذلك أن سريان الإيجار في حق المشتري للعين المؤجرة ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لمبدأ عام آخر هو مبدأ الاستخلاف على الحقوق الشخصية (٢) ، وفي هذا ما يقطع بأن ليس للمستأجر إلا حق حصي . فقد نصت المادة ١٤٦ مدني على أنه : « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه » . فعقد الإيجار الصادر من المالك أنشأ التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بالعين المؤجرة ، ويمكن اعتبار الالتزامات محددة للعين (٣) ، كما يمكن اعتبار الحقوق مكتملة لها . فإذا انتقلت ملكية العين بعد ذلك إلى المشتري ، فإن هذه الالتزامات والحقوق الناشئة عن عقد الإيجار تنتقل مع العين إليه ، أي أن عقد الإيجار يصبح سارياً في حقه . وكل ما استحدثته المادة ٦٠٤ مدني في هذا الصدد أنها أغفلت شرط وجوب علم المشتري بالإيجار وقت الشراء ، فجعلت الإيجار يسري في حقه ولو لم يكن عالماً به ما دام ثابت التاريخ ومسبقاً على البيع . ومن أجل ذلك وجدت المادة ٦٠٤ مدني ، فهي تطبيق تشريعي للمادة ١٤٦ مدني (٤) راعى المشرع فيه اعتبارات عملية تتعلق بوجوب استقرار عقود الإدارة ،

(١) يبدان ١١ فقرة ٥٤٤ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٥ ص ٢٠٨ - كولان وكاليتان ودي لاموراندير ٢ فقرة ١٠٠٣ .

(٢) وقد ورد ذكر ذلك صراحة في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في صدد المادة ٦٠٤ مدني إذ تقول : « ويلاحظ أن هذا تطبيق تشريعي للمبدأ القاضى بأن الخلف الخاص يتأثر بالمقد الذي لم يكن طرفاً فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣) .

(٣) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٤) انظر في هذا المنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٦ - فقرة ٢٧٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٥ - محمد عل إمام فقرة ١٥٤ ص ٣٧٠ - ٣٧١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ (ولكن قارن فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ هامش ٢) - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٢ ص ٢٤ وفقرة ٢٠٨ ص ٢٨٢ وفقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ - وانظر ما يلى فقرة ٥٣٤ وما بعدها - وقارن عبد المنعم الليثاوى ص ٣٢ .

فأغفل شرط علم المشتري بالإيجار حتى يتم لهذا العقد استقراره، فلا يحتاج المشتري على المستأجر بأنه كان يجهل وقت الشراء وجود عقد الإيجار. والمشرع، إذا عمد إلى تطبيق تشريعي لمبدأ عام سبق أن قرره، إنما يعتمد إلى ذلك الحكمة يتوخاها، قد تكون تجلية لخباء يحيط بالمسألة، وقد تكون تنويعاً بأهمية التطبيق، وقد تكون تحويراً للمبدأ العام لاعتبار يبرر هذا التحوير كما فعل في إغفال شرط علم المشتري بالإيجار: وقد تكون لهذا كله أو لغيره من الاعتبارات.

٤٣٨ - من السأمر في التقدم : ويقدم أنصار الحق العيني حجة أخرى، فيقولون إن للمستأجر كذلك حق التقدم *droit de préférence*، ويستخلصون ذلك من المادة ٦٨٤ من تقنين المرافعات الفرنسية (وبقابلها م ٦٢١ مرافعات مصرى جديد وم ٥٤٣ / ١٢٠٢ مرافعات مصرى قديم، وانظر أيضاً م ١٠٤٥ مدنى مصرى جديد). وتقضى هذه النصوص بأن الإيجار الثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية في إجراءات نزع ملكية العقار يسرى في حق الدائنين الحاجزين والراسى عليه المزار. ومعنى ذلك أن هؤلاء الدائنين يجب عليهم احترام حق المستأجر في هذه الحالة، فهو مفضل عليهم ولا يدخل معهم دائماً عادياً يقسم بينهم ثمن العقار وقسمة غرماء، فكان له حق التقدم عليهم. وهذه الحجة أيضاً لا وزن لها. فان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي مأخوذة من القانون الفرنسى القديم^(١)، وقد كان هذا الحكم موجوداً فيه ولم يقل أحد مع ذلك إن للمستأجر في هذا القانون حقاً عينياً، بل كانت هذه القاعدة، تفسر بالرغبة في إعطاء حق المستأجر شيئاً من الثبات يتمكن به من استغلال العين المؤجرة كما ينبغي^(٢).

ومن الجائز أن تفسر المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي بأنها مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدنى فرنسي. ذلك أن تفضيل المستأجر على الدائنين الحاجزين إنما أتى من

(١) بونيه في الإيجار فقرة ٣٠٤.

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٤٢ - بل إن عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الدائنين إذا كانت من أعمال الإدارة المختصة (م ٦٢١ مرافعات جديد وم ٥٤٤ / ١١٣ مرافعات قديم وم ١٠٤٥ مدنى جديد). وهذا يدل على أن الفرض هو حماية عقد الإيجار، لا باعتباره سابقاً على تسجيل التنبيه فيكون للمستأجر حق التقدم، بل باعتباره من عقود الإدارة التي يجب أن يتوافر لها الثبات والاستقرار.

أن هؤلاء الدائنين إذا باعوا العقار في المزاد العلني وانتقلت ملكيته إلى من رسا عليه المزاد ، نفذ في حق هذا المشتري كل إيجار ثابت التاريخ . ولو باع المدين المنفذ ضده العقار قبل إجراءات نزع الملكية ومن غير مزاد علني ، فإن الإيجار الثابت التاريخ والسابق على البيع ينفذ في حق المشتري طبقاً للمادة ١٧٤٣ سالفه الذكر . فكان المادة ٦٨٤ مرافعات فرنسي ما هي إلا مجرد تطبيق للمادة ١٧٤٣ مدني فرنسي (١) .

على أن الواقع من الأمر أن نفاذ الإيجار في حق الدائنين ليس آتياً من ناحية أن للمستأجر حق التقدم عليهم ، بل هو آت من طبيعة مركز المستأجر . فإن له حق الانتفاع بالعين المؤجرة ، وهو دائن في التزام بعمل ، فلا يخضع لمزاومة الدائنين بمبالغ من النقود لأن هذه المزاومة لا يمكن تصورها . فلا بد إذن أن يخلص له الانتفاع بالعين المؤجرة ولا يزاحمه في ذلك الدائنون الآخرون ، شأنه في ذلك شأن الدائن في الالتزام بالامتناع عن عمل ، إذ لو التزم تاجر بعدم منافسة تاجر آخر وأفلس التاجر الأول ، لخلص للتاجر الآخر كل الالتزام وتعين على دائني التفليسة أن يمتنعوا عن منافسته . ونرى من ذلك أن طبيعة الالتزام بعمل أو الالتزام بالامتناع عن عمل تقضي بأن يخلص للدائن كل حقه دون أن يتحمل مزاومة الدائنين الآخرين ، ولا يرجع ذلك إلى أن له حق التقدم عليهم ، بل يرجع لطبيعة الالتزام ذاته كما قدمنا . يدل على ذلك أنه لو تحول حق المستأجر إلى مبلغ من النقود ، بأن رجع على المؤجر بتعويض ، فإن المستأجر في هذه الحالة ، وقد أصبحت طبيعة حقه تسمح بالمزاومة ، يدخل مع الدائنين الآخرين في قسمة الغرماء (٢) .

٤٣٩ - مبحث آخرى لأنصار الحق العيني : ويسوق أنصار الحق العيني حججاً أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها ما يأتي :

يعزز أنصار الحق العيني رأيهم بالاستناد إلى القاعدة التي تقضي بوجوب تسجيل

(١) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٣٤٧ ص ٧٥٦ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٦٧ - وما قيل في نصوص القانون الفرنسي ينطبق كذلك على نصوص القانون المصري (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٧) .

(٢) كولان وكايتان وصي لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً - جوسران ٢ فقرة ١٢١٩ .

عقد الإيجار إذا زادت مدته على حد معين (تسع سنوات في القانون المصري واثنى عشرة سنة في القانون الفرنسي^(١)) حتى يسرى في حق الغير طول مدة الإيجار، ويتخذون من هذا التسجيل دليلاً على أن حق المستأجر حق عيني لأن الحقوق العينية وحدها هي التي تسجل. وليس هذا صحيحاً، لأن بعض الحقوق الشخصية تسجل أيضاً، فالنزول عن الأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيله حتى يسرى في حق الغير، ولا شك في أن حق المؤجر في استبقاء الأجرة من المستأجر إنما هو حق شخصي فالنزول عنه لا خير بعد تصرفاً في حق شخصي^(٢). وكذلك المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة تزيد على ثلاث سنوات يجب تسجيلها حتى تسرى في حق الغير^(٣). على أنه لو صح أن عقد الإيجار يجب تسجيله لأن للمستأجر حقاً عينياً، لوجب تسجيل جميع عقود الإيجار أياً كانت مدة العقد، ولولم تزد هذه المدة على تسع سنوات.

ويستند أنصار الحق العيني إلى المادة ٥٧٣ مدني من أنه إذا تعدد المستأجرون بعين واحدة فضل من سبق منهم إلى وضع يده دون غش، فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل. فيقولون إن تفضيل المستأجر الذي سبق إلى تسجيل عقده دليل على أن حقه حق عيني، إذ الحقوق العينية هي التي تتفاضل بالسبق إلى التسجيل. ولكن هذا القول سهل رده. فقد قدمنا أن نص المادة ٥٧٣ مدني، فيما يتعلق بالمنقول، ليس إلا تطبيقاً لقاعدة شخصية حق المستأجر، ولا دخل للتسجيل في هذه الحالة^(٤). أما في العقار فالسجل

(١) وكان حد المدة في فرنسا ثمان عشرة سنة في قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥. ثم انقضى هذا الحد إلى اثني عشرة سنة بذكرينو ٤ يناير سنة ١٩٥٥.

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٩.

(٣) وقد قال مقرر قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ الفرنسي الخاص بالتسجيل، والقاضي بتسجيل الإيجار إذا زادت مدته على ثمان عشرة سنة، صراحة ما يأتي: «كان لابد أن يخضع للتسجيل كل التصرفات التي، دون أن تنشئ حقوقاً عينية، تفرض مع ذلك على الملكية تكاليف من شأنها أن تغير من قيمتها تغييراً محسوساً، وذلك كالإيجارات لمدة طويلة» (تقرير Debelleyme في دالوز ٥٥ - ٤ - ٣٠ فقرة ٢٧ - بودرى وقال ١ لقرة ٣٨٥ من ٦٨٨ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٦٧).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٢٩٠.

ليس هو وحده المحور الذي تركز عليه المفاضلة فيما بين المستأجرين المتزاحمين ، وقد كان هذا هو الواجب لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً . إذ يوجد إلى جانب التسجيل وضع اليد ، فمن سبق من المستأجرين إلى وضع يده على العقار المؤجر قبل أن يسجل الآخر عقده كان هو المفضل^(١) وهذا لا يتفق في شيء مع عينه حق المستأجر . فالمادة ٥٧٣ ملئى هي إذن ، في شطرنها فيما يتعلق بالمنقول ، ليست إلا تطبيقاً محضاً لشخصية حق المستأجر . وهي في الشطر الآخر ، فيما يتعلق بالعقار ، لا يمكن أن تكون تطبيقاً لعينه حق المستأجر ، وإنما هي قد وضعت قواعد لتفصيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، وبنت هذه القواعد على اعتبارات عملية محضة لا يستخلص منها إطلاقاً أن حق المستأجر حق عينى .

وقد يستند أنصار الحق العيني أخيراً إلى ما تقرر من أن للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة على المتعرض له ، سواء كان التعرض مادياً أو كان تعرضاً مبنياً على سبب قانونى . وقد ورد نص صريح فيما يتعلق بالتعرض للمادى (م ١/٥٧٥ ملئى) ، ويقاس على التعرض للمادى التعرض المبنى على سبب قانونى^(٢) . فيقولون إنه إذا كان للمستأجر أن يرفع جميع دعاوى الحيازة ، فما ذلك إلا لأن له حقاً عينياً تحميه هذه الدعاوى . وهذه الحجة غير مقبولة ، فقد سبق أن بينا أن المستأجر إذا لم يكن له حق عينى في العين المؤجرة ، فإن له الحيازة فيها ، ويستطيع أن يحمى حيازته هذه بجميع دعاوى الحيازة . وقد كان لا يعترف في التقنين الملئى القديم للمستأجر إلا بدعوى استرداد الحيازة لأن الحيازة في هذا التقنين كان نطاقها ضيقاً ، وكانت حيازة عارضة كحيازة المستأجر لا تعطى للحائز إلا هذه الدعاوى . أما التقنين الملئى الجديد فقد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة أى حق ولو كان حقاً شخصياً ، فأصبح المستأجر حائزاً تحميه جميع دعاوى الحيازة^(٣) . فدعاوى الحيازة إذن ، في التقنين الملئى الجديد ، تحمى الحق الشخصى كما تحمى الحق العيني ، وإعطاؤها للمستأجر لا يدل إطلاقاً على أن له حقاً عينياً^(٤) .

(١) انظر آتفاً فقرة ٢٩٠ .

(٢) انظر آتفاً فقرة ٢٧١ .

(٣) انظر آتفاً فقرة ٢٧١ .

(٤) ومن الحجج الثانوية التى يستدل بها أنصار الحق العيني أيضاً على صحة رأيهم أن المؤجر -

§ ٣ - المستأجر ليس له إلا حق شخصي

٤٤٠ - التقاليد : بعد أن فندنا أدلة أنصار الحق العيني ، يبقى أن نلبي بالأدلة التي تثبت بجلاء أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي .

= لا يضمن المستأجر التعرض المادي الصادر من الغير ، بل يترك للمستأجر الحق في أن يقاضي التعرض مباشرة وباسم الشخص ، ويقولون إن هذا يدل على أن المستأجر حقاً عينياً في الشيء المؤجر لأنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير له في هذا الشيء بدون رجوع إلى المؤجر وبدون إدخاله في الدعوى . ويسهل الرد على هذه الحجة بأن دفع التعرض المادي ليس من شأن المؤجر ، والمستأجر حر في دفع كل تعد عليه بالوسائل التي يعطيها إياه القانون دون أن يكون له حق عين على الشيء المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٦ - وانظر آنفاً فقرة ٢٨١ - فقرة ٢٨٢) - فدفع المتأجير تعدى التعرض له تعرضاً مادياً هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عنه هذا التعدى كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر . أما إن كان التعدى موجهاً إليه بصفته مستأجراً ، كما هو الأمر في التعدى المبني على سبب قانوني ، فلا بد من وساطة المؤجر (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٧٨) .

وقد كانت سلبية التزام المؤجر في التقنين المدني القديم من الحجج الثانوية التي يمكن أن يستند إليها أنصار الحق العيني . فالمعروف أن التقنين المدني القديم جعل التزام المؤجر - تبعاً للتعبير المؤلف - التزاماً سلبياً ، فهو لا يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين ، بل يقتصر التزامه على تركه ينتفع بالعين (م ٣٦٢/٤٤٥ مدني قديم) . وقد ترتب على ذلك كثير من الأحكام سبقت الإشارة إليها ، وهي أحكام تتلاقى في بعض النواحي مع أحكام حق المنتفع ، فإن مالك الرقة كالمؤجر ليس ملتزماً بالتزام إيجاب وما عليه إلا أن يترك المنتفع وشأنه ينتفع بالعين في الحدود التي بينها القانون (هالتون ٢ ص ١١٣) . ولكن مهما قيل عن الصيغة السلبية التي تستند عادة إلى التزام المؤجر في التقنين المدني القديم ، فإن هذه السلبية وحدها لا تكفي لتغيير طبيعة حق المستأجر وجعله حقاً عينياً ، فلا نزاع في أن حق المستعير في العارية حق شخصي لا عيني ، ومع ذلك فالمعير - وهو في مقام المؤجر - ليس ملتزماً بأكثر مما يلتزم به المؤجر في التقنين المدني القديم (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٠) . وإذا كانت هذه الحجة لا تقوم في التقنين المدني القديم ، فأولى ألا تقوم في التقنين المدني الجديد ، فإن هذا التقنين كما رأينا عدل عن هذه الصيغة السلبية وجعل المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

ويستند أنصار الحق العيني أخيراً إلى اعتبارات اقتصادية ترجع عندهم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يكون له من الثبات والاستقرار كوسيلة من وسائل الائتمان ما ليس للاحق الشخصي ، فيجوز للمستأجر بوجه خاص أن يرهن حقه رهناً رسمياً (انظر في هذه الاعتبارات بيدان ١١ فقرة ٥٣٩) . ولكن هذه الاعتبارات الاقتصادية إن صححت في فرنسا ، فإنها لا تصح في مصر ، إذ لا يبدو أن هناك حاجة إلى تمكين المستأجر من رهن حقه رهناً رسمياً كما سيجيء (انظر مايل فقرة ٤٥٠) .

وللتقاليد حكمها في مثل هذا الموضوع ، فإذا رجعنا إليها تبين أن القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم لم يعطيا للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، وعنهما أخذ التقنين الفرنسي وليس فيه ما يدل على أنه أراد العدول عن هذه التقاليد . وقد سائر التقنين المصري القديم ، ومن بعده التقنين المصري الجديد ، التقنين الفرنسي في ذلك (١) .

٤٤١ — النصوص المصرية : على أن النصوص متضافرة في صراحتهما

بأن المستأجر ليس له إلا حق شخصي . ففي تعريف الإيجار نفسه ، تنص المادة ٥٥٨ مدني على أن « الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم » . وقد ورد في التقنين المدني القديم ما يقابل ذلك ، فإن المادة ٣٦٢/٤٤٥ من هذا التقنين كانت تقضي بأن المؤجر يلتزم (s'oblige, s'engage) بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة . فالمستأجر إذن ، طبقاً للتعريفين المتقدمين الذكر ، ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر ، ولم يرد في أي من التعريفين ما يشعر إطلاقاً بأن للمستأجر حقاً في نفس العين المؤجرة ، بل إن المستأجر لا يتصل بالعين مباشرة وإنما يتصل بها عن طريق المؤجر . ولوقارنا هذا بما ورد في تعريف حق الانتفاع في التقنين المدني القديم — ولم يرد تعريف لهذا الحق في التقنين المدني الجديد — لوجدنا الفرق واضحاً . فقد عرفت المادة ٢٩/١٣ من التقنين المدني القديم حق الانتفاع بأنه حق للمتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله . ومن ذلك نرى أن المشرع يصرح بأن حق المتفع يقع على الشيء نفسه ، أما حق المستأجر فيتعلق بمجرد التزام في ذمة المؤجر (٢) ، وهذا صريح في أن حق الأول عيني وحق الثاني شخصي .

وقد ورد في المادة ١/٥٧٢ مدني أنه « إذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ، وجب على المستأجر أن يبادر إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى ، وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر » . وقد سبق أن قررنا أنه يتعين على المؤجر في هذه

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٣٨١ .

(٢) وماك الرقبة لا يلتزم بشيء نحو المتفع ، أما المؤجر فيلتزم بتسكين المستأجر من الانتفاع بالعين (بيدان ١١ فقرة ٥٣٣) .

الحالة أن يتدخل فوراً في الدعوى بمجرد إخطاره بها ، وللمستأجر أن يطلب إخراجاً من الدعوى ويبقى المؤجر فيها وحده لأنه هو الخصم الحقيقي ، والحكم الذي يصدر يسرى في حق المستأجر^(١) . وهذا معناه أن المستأجر ليس له حق عيني في الشيء المؤجر ، وإلا لاستطاع وحده أن يقاضي المتعرض دون إدخال المؤجر في الدعوى^(٢) .

هذا إلى أنه في التقنين المدني القديم ، لما ذكر المشرع الحقوق العينية على سبيل الحصر في المادة ١٩ / ٥ لم يذكر من بينها حق المستأجر . أما التقنين المدني الجديد فليس فيه نص متبادل للمادة ١٩ / ٥ مدني قديم ، ولكنه لما عرض في القسم الثاني للحقوق العينية بسطها جميعاً ولم يشر فيها إلى حق للمستأجر^(٣) .

المطلب الثاني

ما يترتب من النتائج عن شخصية حق المستأجر

٤٤٢ - ناهية : يترتب على أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي نتائج عدة ، يمكن النظر فيها من ناحيتين : (أولاً) من حيث صفة الحق هل هو عقار أو منقول . (ثانياً) من حيث علاقة المستأجر بالغير^(٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ .

(٢) أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٥ هامش ٧ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٦٧ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢١ - وينتقد الأستاذان بودري وقال هذه الحجة ، ويريان أنها وحدها لا تكفي للتدليل على أنه ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، فإن المستفع - وله حق صبي بلا نزاع - يجب عليه ، إذا اغتصبت العين أو حصل تمد على حقوق مالك الرقبة بأي شكل آخر ، أن يغير المالك بذلك (م ٦١٤ مدني فرنسي ، وانظر أيضاً في نفس المعنى م ٩٩١ مدني مصري) (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٥ ص ٣٨٧) . ولكن هذا الانتقاد غير مقنع ، فإن هناك فرقاً بين التزام المستأجر بإدخال المؤجر ضامناً في الدعوى عند حصول تعرض له مما لا يمكن تعليله إلا بأن المستأجر ليس له حق عيني فلا يستطيع التقاضي باسمه الشخصي ، ومن التزام المستفع بإخبار مالك الرقبة بحصول تمد على حقوق هذا الأخير ، فالتمدى الذي يحصل عنه الإخبار ليس تمدياً واقعاً على حق الانتفاع نفسه ، وإلا لما كانت هناك حاجة لإخبار مالك الرقبة به بل كان المستفع يدفع هذا الاعتداء بنفسه ، بل هو تمد واقع على حقوق مالك الرقبة ولذلك وجب إخباره به (الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ ص ٤٨٠ هامش ١) .

(٣) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٨٢ .

(٤) ويترتب أيضاً على أن حق المستأجر شخصي لا يعني أن عقد الإيجار يعتبر من أعمال

§ ١ - شخصية حق المستأجر من حيث صفته -

هل هو عقار أو منقول

٤٤٣ - عن المستأجر منقول دائماً : إذا كان الشيء المؤجر منقولاً ، فلا شك في أن حق المستأجر يكون منقولاً أيضاً ، سواء اعتبرنا أن ليس للمستأجر إلا حق شخصي كما هو الصحيح ، أو اعتبرنا أن للمستأجر حقاً عينياً على رأى القائلين بذلك .

أما إذا كان الشيء المؤجر عقاراً ، فعلى رأى القائلين بأن للمستأجر حقاً عينياً يكون هذا الحق عقاراً دون شك ، ونظير ذلك حق المتفع في العقار . ولكن الرأى الصحيح كما قلنا هو أن حق المستأجر شخصي ، وليس له حق عيني في الشيء المؤجر . ومن ثم يكون حقه منقولاً ولو تعلق بعقار . وهناك رأى يذهب إلى أن حق المستأجر ، وإن كان شخصياً ، إلا أنه يكون عقاراً إذا كان الشيء المؤجر عقاراً ، لأن هذا الحق الشخصى إنما يرمى إلى تسليم عقار للمستأجر ويمكن تنفيذ التزام المستأجر بالتسليم تنفيذاً عينياً فيحصل المستأجر على عقار بفضل حقه ولذلك يكون هذا الحق عقاراً^(١) . ولكن الرأى الصحيح أن الحقوق الشخصية إذا تعلقت بعقار لا تعد عقاراً إلا إذا كانت تلزم المدين بنقل ملكية هذا العقار ، كما في البيع غير المسجل فإن حق المشتري لعقار بعقد غير مسجل يكون حقاً عقارياً . أما إذا كان الحق لا يلزم المدين بنقل الملكية ، بل يقتصر على إلزامه بعمل أو بالامتناع عن عمل ، فإن الحق يكون منقولاً ولو تعلق بعقار ، وهذه هى حالة حق المستأجر^(٢) .

= الإدارة لا من أعمال المنصرف ، ولهذا أهمية كبيرة وبخاصة فيما يتعلق بالأهلية ، وقد سبق بيان الأهلية الواجبة في عقد الإيجار .

(١) كولين دى سايتير ٧ فترة ١٩٨ مكررة - بودرى وقال ١ فترة ٦٨٨ - ييدان ١١ فترة ٥٤٠ مكررة ص ٥٠٣ هامش ٢ .

(٢) جيوار ١ فترة ٢٤ - ديمولومب ٩ فترة ١٥٤ وما بعدها - نيك ١٠ فترة ٣٤٣ - أوبرى وروولسان ٥ فترة ٣٦٥ ص ٢٠٧ - بلانيول وريبير ١٠ فترة ٥٤٦ ص ٧٥٤ وفترة ٥٤٨ - دى باج ٤ فترة ٥٢٦ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فترة ٢٦٧٠ - كولان رديشان دى لامورانديير ٢ فترة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً - جوسران ٢ فترة ١٢٢١ - =

ومن ذلك نرى أن حق المستأجر يكون دائماً منقولاً ، سواء أكان الشيء المؤجر منقولاً أم عقاراً .

٤٤٤ - ما يترتب على أن هو المستأجر منقول : ومن النتائج التي تترتب

على اعتبار حق المستأجر منقولاً ما يأتي :
أولاً - لا يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهناً رسمياً ، لأن هذا الحق منقول والرهن الرسمي لا يرد في الأصل إلا على عقار . وهذه النتيجة المترتبة على أن حق المستأجر شخصي فيكون منقولاً دائماً يقف عندها أنصار الحق العيني ، ويتخذون منها حجة على وجوب أن يكون للمستأجر حق عيني حتى يتمكن من رهنه رهناً رسمياً ، فيفتح أمامه باب اللاتمان إذا احتاج إلى مال لاستغلال العقار المؤجر ، وسنعود إلى ذلك فيما يلي (١) .

ثانياً - يجوز للمستأجر أن يرهن حقه رهن حيازة ، لأن الرهن الحيازي جائز في المنقول (٢) . ولكن هذا الرهن لا يفيد منه المستأجر عملياً ، إذ هو مضطر للتخلي عن استغلال العين المؤجرة للدائن المرتهن رهن حيازة ، فإن هذا من حقه أن يستوفي غلة العين باستثمارها استثماراً كاملاً ، على أن يخصم ما يستولي عليه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل المدين المضمون بالرهن (م ١١٠٤ وم ١١٢٦ مدني) . ولا يكفي أن يجوز الدائن المرتهن سند الإيجار ، فإن هذه الحيازة إنما هي شرط لنفاذ الرهن في حق الغير (م ١١٢٣ / ٢ مدني) ، ولا تغني عن أن يتولى الدائن المرتهن استغلال العين بنفسه حتى يستولي على الغلة (٣) .

= أنسيكلويدى دالوز ٣ Louage فقرة ٦٦٦ . الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ - محمد كامل مرسى فقرة ٨٦ ص ٩٠ - محمد علي إمام فقرة ١٥٧ ص ٣٧٧ - ص ٣٧٨ - عبد المنعم البدراري ص ١٠١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢١٨ ص ٥٥٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٤ ص ٢٦ - عبد الحى حجازي فقرة ٤٦ ص ٧٨ .

ويبقى حق المستأجر منقولاً حتى لو أقام المستأجر على الأرض المؤجرة بناء ليكون ملكه ، ويجب تمييز حقه كستأجر وهو منقول عن حقه كمالك لبناء وهو عقار (بودري وقال ١ فقرة ٦٨٩) .

(١) انظر مايل فقرة ٤٥٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ٦٩٠ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣١ هامش ١ - محمد علي إمام فقرة ١٥٦ ص ٣٧٤ -

وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٥٧ ص ٤٠٥ هامش ٢ .

ثالثاً - الحجز على حق المستأجر يكون حجزاً على منقول لا حجزاً عقارياً، وهناك فرق في القواعد والإجراءات بين الحجزين^(١).

رابعاً - إذا تنازل المستأجر عن حقه للغير، فانما يتصرف في منقول لا في عقار، ومن ثم لا يسجل التنازل عن الإيجار. وتنبع فيه القواعد المقررة في حوالة الحق من حيث قبول المؤجر للتنازل أو إعلانه به، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام في التنازل عن الإيجار^(٢).

خامساً - المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار ليست محكمة العقار المؤجر، بل هي محكمة المدعى عليه^(٣)، سواء كان المؤجر أو المستأجر، لأن الحق المتنازع عليه حق شخصي منقول. فاذا طالب المؤجر المستأجر بالأجرة^(٤)، أو رفع دعوى بإخلاء العين المؤجرة، أو رفع دعوى يطلب تعويضاً عما أحدثه المستأجر من التلف بالعين المؤجرة، أو رفع دعوى بفسخ عقد الإيجار، فإن الدعوى ترفع في جميع هذه الأحوال أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المستأجر. وإذا طالب المستأجر المؤجر بتسليم العين، أو بإجراء الترميمات الضرورية، أو بدفع التعرض، أو بضمان العيوب الخفية، فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المؤجر. والمادة ٥٥ من تقنين المرافعات صريحة في هذا المعنى، إذ تقول: في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. . . . وإذا كانت الفقرة الثانية من المادة ٥٦ مرافعات تقضى، في الدعاوى الشخصية العقارية، بأن يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه، فإن المقصود بالدعاوى الشخصية

(١) وكان المنطق يقضى بأن الحجز على حق المستأجر - وهو دين في ذمة المؤجر - يكون حجزاً مالياً للمدين لدى الغير. ولكن العمل جرى على اتباع إجراءات حجز المنقول، فيدخل حق المستأجر ضمن المنقولات الواردة في محضر الحجز والتي تباع بالمزاد العلني (كولان وكايتان ودى لاموراندوير ٢ فقرة ١٠٠٥ مكررة ثالثاً).

(٢) انظر مايل فقرة ٤٥٣.

(٣) أي المحكمة الجزئية أو المحكمة الكلية بحسب قواعد الاختصاص النوعي، وبالنسبة إلى قانون إيجار الأماكن تكون المحكمة الكلية هي المختصة دائماً وحكمها لا يكون قابلاً لأي طعن (م ١٥ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧).

(٤) ويلاحظ أن المادة ٦٣ مرافعات تقضى بأن يكون الاختصاص، في المنازعات المتعلقة بأحد المساكن، للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق أو نفذ متى كان فيها موطن أحد الخصوم.

العقارية الدعاوى التي يطالب فيها المدعى بحق شخصي يلزم المدين بنقل ملكية عتار كما في دعوى صحة التعاقد في بيع العقار. أما دعوى المستأجر على المؤجر فهي دعوى شخصية منقولة كما سبق القول ، وكذلك دعوى المؤجر على المستأجر^(١).

§ ٢ - شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير

٤٤٥ - الفروعه المتروكة لعلاقة المستأجر بالغير : قد يكون هذا الغير مشرياً للعين المؤجرة ، أو مستأجراً مزاحماً ، أو متعرضاً للمستأجر ، أو مستأجراً سابقاً .

وسياتى بحث الفرض الأول - إذا كان الغير مشرياً للعين المؤجرة - عند الكلام في انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر. وسبق بحث الفرض الثاني - إذا كان الغير مستأجراً مزاحماً - عند الكلام في تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم^(٢). ويبقى الكلام في الفرضين الأخيرين : الغير شخص متعرض للمستأجر ، والغير مستأجر سابق^(٣).

٤٤٦ - الغير شخص متعرض للمستأجر : إذا كان الغير شخصاً متعرضاً للمستأجر ، فقد قديمنا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان التعرض مادياً أو كان منياً على سبب قانوني . فإذا كان التعرض مادياً ، فالمستأجر حر في دفع التعرض عن نفسه بجميع

(١) انظر في هذا المعنى أحد مسلم في التنظيم القضائي ونظرية الدعوى سنة ١٩٥٧ فقرة ٢٣٨ ص ٢٢٤ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٣٨ ص ٤٣٠ - وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٨٨ - فقرة ٣٩١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٨٨ وما بعدها .

(٣) وقد كان التقنين المدني القديم لا يعتبر التعرض غير المستند إلى حق عيني تعرضاً منياً على سبب قانوني يضمته البائع للمشتري . ومن ثم كان لا يعتبر تملك المستأجر بحقه قبل المشتري للعين المؤجرة تعرضاً منياً على سبب قانوني ، لأن حق المستأجر شخصي فهو لا يستند إلى حق عيني في تعرضه (استئناف أسبوط ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١) . أما التقنين المدني الجديد فقد نص في المادة ٤٣٩ على ضمان البائع لفعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ، فلم يفرق بين أن يكون الحق عينياً أو شخصياً ، ومن ثم يكون تملك المستأجر بحقه في التقنين المدني الجديد تعرضاً منياً على سبب قانوني يضمته البائع (الوسيط ٤ فقرة ٢٤١) .

الوسائل التي يخوله إياها القانون . ودفع المستأجر التعرض المادى هو من حقه ، لا بصفته مستأجراً ، بل بصفته شخصاً تعدى الغير عليه وهو يدفع عن نفسه هذا الاعتداء كما كان يدفعه لو لم تكن له صفة المستأجر (١) .

وإذا كان التعرض مبنياً على سبب قانونى ، فقد قدمنا أنه يتعين على المؤجر فى هذه الحالة أن يتدخل ، لأن المستأجر ليس له حق عينى فى الشيء المؤجر ، فلا تكون له صفة فى دفع التعرض بنفسه . ويتعين عليه توسط المؤجر ، فالمؤجر هو المدين بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا بد من تدخله ليدفع التعرض عن المستأجر (٢) .

وسواء كان التعرض مادياً أو كان مبنياً على سبب قانونى ، يستطيع المستأجر أن يرفع ضد التعرض جميع دعاوى الحيازة ولو أن حقه شخصى . فقد قدمنا أن التقنين المدنى الجديد قد وسع من نطاق الحيازة ، وأجاز حيازة الحق الشخصى ، ومن ثم جاز للمستأجر أن يحمى حيازة حقه الشخصى بجميع دعاوى الحيازة (٣) .

٤٤٧ - الغير مستأجر سابق : وإذا كان الغير مستأجراً سابقاً لم يخل العين المؤجرة ، فليس للمستأجر الحالى أن يرفع عليه دعوى مباشرة بإخلاء العين ، لأن الصلة القانونية المباشرة بين المستأجر السابق والمستأجر اللاحق غير موجودة . ولا بد من وساطة المؤجر بينهما ، إذ أن كلا منهما لا تربطه صلة مباشرة إلا بالمؤجر لشخصية حقه . وعلى ذلك لا يبقى أمام المستأجر اللاحق ، إذا أراد إخلاء العين من المستأجر السابق ، إلا أن يرفع دعوى شخصية بذلك على المؤجر نفسه ، وهذا هو الذى يطلب من المستأجر السابق إخلاء العين . وقد قضى بأن المستأجر الجديد ليس له أن يقيم على المستأجر السابق دعوى بطلب تسليم العين المؤجرة ، بل يجب أن يرفع دعواه على المالك مباشرة لأن حقه حق شخصى محض (٤) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٨١ - فقرة ٢٨٢ و فقرة ٤٣٩ فى الماش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٠ و فقرة ٤٤١ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٧١ و فقرة ٤٣٩ - وقد قضت محكمة النقض بأنه متى ثبتت الحيازة للمستأجر فى مواجهة التعرضين له وردت إليه بحكم نهائى ، فإن المؤجر يعتبر مستمراً فى وضع هذه مدة الحيازة إلى مستأجره (نقض مدنى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة عمدة رقم ٣١ ص ٦٠) . وانظر فى ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٣٩٤ .

(٤) دشا ٢٩ يوليه سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٣٢ ص ٥٥ - الزقازيق -

وقضى أيضاً بأنه إذا كانت العين المؤجرة مبدأ الإيجار تحت يد المستأجر السابق الذى انتهت مدة إيجارته، ورفعت عليه دعوى من المالك بطلب تسليم تلك العين، فليس للمستأجر الجديد الدخول فى هذه الدعوى بصفة خصم ثالث ومطالبة المدعى عليه بتعويضات بسبب منعه من تسليم الأعيان المؤجرة، وبما أن المستأجر دائن للمؤجر فقط فله الرجوع عليه وحده (١).

الكلية ١٧ سبتمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ١٢٤ ص ١٧٤ - استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ - ولا يجوز للمستأجر الجديد مطالبة المستأجر القديم مباشرة بالأجرة وبالتعويض إذا لم يمكن الانتفاع بالعين (استئناف مصر ٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١٢١ ص ٢٣١).

(١) استئناف وطنى ١٥ يناير سنة ١٩٠٧ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٥ ص ١٦٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١٤٥ - استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٧٠ - ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ٨ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٣٨ - ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٩٩ م ١٢ ص ٥٣ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٣٢٢ - الإسكندرية المختلطة مستجبل ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ١٥٥ ص ١٢٥.

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا دفع المستأجر الجديد على المؤجر دعوى لإثبات حالة الأطنان المؤجرة وتقدير الضرر الذى عاد عليه من بقاء الأرض مشغولة بما عليها من زراعة المستأجر السابق، ثم رفع بعد ذلك دعوى الموضع ضد المؤجر يطالبه فيها بمبلغ التعويض الذى قدره، فأدخل المؤجر المستأجر السابق ضامناً له للحكم عليه مباشرة بما يحكم به للمدعى، واحتياطياً لأن يحكم عليه بما حواه يحكم به للمدعى قبله، ثم دفع الضامن بأنه لم يكن مثلاً فى دعوى إثبات الحالة وأنه لذلك لا يصح الاحتجاج عليه بتقرير الخبير المعين بها، فردت المحكمة على ذلك بقولها: إنه لا سبيل لتدب خبر آخر لأن المعالم قد زالت، فضلاً عن أن الطامن كان مثلاً فى الدعوى بالمؤجر، فذلك فيه ما يكتفى الرد على هذا الدفع، إذ أن مسئولية الضامن قبل المؤجر هى مسئولية ضمان، وكان المؤجر ألا يرفع عليه دعوى الضمان إلا بصفة أصلية بعد انتهاء النزاع بينه وبين المستأجر الجديد، وسينتد لا يكون فى مقدور المستأجر السابق إلا أن يضع دفاعه على أساس تهاون المؤجر وتقصيره فى دفع الدعوى التى رفعت عليه، مما يقتضاه أن العبء ليست بتدخل الضامن فى دعوى إثبات الحالة، بل بالاعتراضات التى توجه إلى الدليل المستند منها (نقض مدنى ١٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ١٨٩ ص ٥٣٤). وقضت أيضاً فى نفس الحكم بأنه مادامت الدعوى الأصلية المرفوعة من المستأجر الجديد بطلب تعويض من عدم تمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة لم توجه إلا إلى المؤجر وقضى فيها استئلاماً، فإنه لا يكون بين هذا المستأجر والمستأجر السابق الذى أدخله المؤجر فى الدعوى أية علاقة قانونية تسمح لهذا الأخير بتوجيه طعنه إليه لأنه لم يكن خصماً فى دعواه. فإذا كان المؤجر قد رضى بالحكم ونفذه ولم يطن فيه، فالطعن المرفوع من المستأجر السابق يضمن عدم قبوله بالنسبة إلى المستأجر الجديد (نقض الحكم ٢).

المطلب الثالث

هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي

٤٤٨ - رأى لنا قديم : كتبنا قديماً تحت عنوان « من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصي » ما يأتي :

« إذا بحثنا عن السبب الذي قضى يجعل حق المستأجر شخصياً وحق المتفع عينياً مع أنه لا فرق في الجوهر بين الحقين ، وجدنا أن هذا السبب يرجع إلى القانون الروماني لما كانت العقود لا تنشئ حقوقاً عينية بل تولد مجرد التزامات شخصية في أحوال خاصة ، فلم يكن من شأن عقد الإيجار - وقد كان في القانون الروماني عقداً من العقود الرضائية الأربعة - أن يعطى للمستأجر لاحقاً شخصياً . أما حق الانتفاع فقد كان يعطى بوصية ، والوصية في القانون الروماني تنشئ حقوقاً عينية . ومن هنا نشأ الفرق بين حق المستأجر الشخصي وحق المتفع العيني . وانتقل هذا التمييز إلى القانون الفرنسي القديم ، وأصبح من التقاليد القانونية المحترمة التي أخذ بها المشرع الحديث ، مع الفوارق الموجودة بين القانونين القديم والحديث ، ومع زوال العلة التي اقتضت هذا التمييز . ففي القانون الحديث لم يعد

= ولا يجوز للمستأجر رفع دعوى الإخلاء عل من يشغل العين دون سند (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٤٥ - الأقصر ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الهامة ١١ رقم ٤٩٥ ص ٩٨٥) أو مطالبة بتسليمه لها (استئناف وطني أول ديسمبر سنة ١٩٠٨ الهجمة الرسمية ١٠ رقم ٦١ ص ١١٥ - جرجا الجزئية ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ الهامة ٨ رقم ٢٨٤ ص ٣٨٧ - استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٤ ص ٤٥ - عكس ذلك مصر الوطنية بهيئة استئنافية ١٧ مارس سنة ١٩٣٠ الهامة ١٠ رقم ٣٠٣ ص ٦١٣) ، أو مطالبة بأجرتها (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٥٩) ، أو طلب إبطال المقد الصادر له من المالك ذاته أو نسخه (نقض مدني ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ بمجموعة عمر ١ رقم ١٩ ص ٢٦ - استئناف مصر ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ الهامة ٢٨ رقم ٢٧٢ ص ٨٠٠) .

انظر أيضاً نقض مدني ١٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٥٥ ص ١٩٨ - استئناف مصر ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ الهجمة الرسمية ٣٨ رقم ٧٠ - قويسنا مستمجل ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٩ الهامة ٢٠ ص ١٣ - استئناف مختلط ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٣٥) وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٣٩٦ .

من سبيل تمييز الوصايا عن العقود من حيث إنشاء الحقوق العينية ، فالعقد كالوصية ينقل الحق العيني كما في البيع والهبة ، وعلى ذلك لم يعد هناك من سبب قانوني للتفريق بين حق المنتفع وحق المستأجر .

« وكما أن الاعتبارات القانونية المحضة لا تجعل هناك داعياً للتفريق بين الحقين ، كذلك تفضي الاعتبارات / لاقتصادية بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إلى جانب حقه الشخصي ، فإن ذلك من شأنه أن يكسب حقوق المستأجر ثباتاً واستقراراً يكون من ورائهما أن يستطيع استغلال العين المؤجرة على الوجه الأكمل . ذلك أنه إذا تقرر للمستأجر حق عيني استطاع أن يرهنه رهناً رسمياً لاسيما إذا كانت العين المؤجرة أرضاً زراعية ، ولا يخفى أن كثيراً من الفلاحين يستأجرون مساحات واسعة من الأرض فيستطيعون لو تقرر لهم حق عيني أن يرهنوه رهناً رسمياً دون أن تنزع الأرض من أيديهم كما يكون الأمر في رهن الحيازة ، وبذلك يتوافر لهم وجه كبير الأهمية من وجوه الائتمان فيقرضون من المال ما يحتاجون إليه في زراعتهم ويقدمون ضماناً للقرض حقوقهم العينية كمتأجرين . ولقد قضت بعض التشريعات الحديثة بإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، وخالفت بذلك التقاليد العتيقة (انظر المادة ١٠٩٥ من القانون المدني النمساوي وهي تفضي بإعطاء المستأجر حقاً عينياً إذا سجل عقد الإيجار - هذا ويلاحظ أنه في جميع التشريعات تقريباً دعت الحاجة إلى الاعتراف بعقود إيجار استثنائية تعطى للمستأجر حقاً عينياً كالحكر والأمتياز وغيرهما ، وهذا مما يدعو إلى الاعتقاد بأن ضرورة تقوية حق المستأجر في بعض الفروض حاجة طبيعية عملت الشرائع على سدها بخلق أنواع من الإيجار يعطى فيها المستأجر حقاً عينياً . »

« ويحسن إذا أريد تقرير حق عيني للمستأجر أن يؤخذ بعض الحيلة في ذلك ، فلا يقرر هذا الحق لكل مستأجر ، بل يقتصر ذلك على المستأجرين لمدة طويلة . ونرى أن الإيجار إذا زادت مدته على ثلاث سنوات وجب اعتباره خارجاً عن نطاق الإدارة المعتادة ، ومن ثم وجب إعطاء المستأجر حقاً عينياً . ولا نذهب مع المشرع المصري الذي لا يوجب تسجيل الإيجار ليسرى على الغير إلا إذا زادت مدته على تسع سنوات . . . ، فإنه يكفي أن تزيد المدة على ما جرت العادة باعتباره في دائرة أعمال الإدارة المعتادة حتى يخرج الإيجار من هذه الدائرة إلى عمل من طبيعة أخرى فيكون من ضمن أعمال التصرفات . »

« وسنرى فيما يلي أن في إعطاء المستأجر حقاً عينياً حلاً لكثير من المشاكل القانونية التي نشأت من التناقض الموجود بين حالة التشريع الحاضر وبين وجوب حماية المستأجر حتى يتمكن من استغلال العين استغلالاً كاملاً . فمن ذلك أنه يستطيع أن يحمي حياته بجميع دعاوى وضع اليد ، وسنرى أنه محروم في التشريع الحالي من بعض هذه الدعاوى لعدم ثبوت حق عيني له . ومن ذلك أن حقه إذا مرى على المشتري للعين المؤجرة لم يكن في هذا خروج على القواعد القانونية والمبادئ العامة . وكذلك يكون الحال إذا تقدم كدائن للمؤجر على سائر الدائنين . وفي التعرض المبني على سبب قانوني يستطيع المستأجر بفضل حقه العيني أن يدفع عن نفسه التعرض دون حاجة إلى وساطة المؤجر . كذلك يكون له أن يقاضى باسمه الشخصى مستأجراً سابقاً قد انتهت مدته ويطالبه بإخلاء العين ، أو مستأجراً ينازعه في أفضلية عقده دون أن يدخل المؤجر في الدعوى . وفي كل هذا مزايا واضحة للمستأجر ، وتبسيط في الإجراءات ، وتوفيق بين القواعد العامة وأحكام الإيجار »^(١)

٤٢٩ - تطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يؤيد ما سبق أنه كتبناه :

ومنذ كتبنا هذه السطور - في سنة ١٩٢٩ - وتطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يزيد معناها تأكيداً ، ويلحق أن يكون للمستأجر حق عيني إلى جانب حقه الشخصى . فقد توالى التشريعات الاستثنائية والدائمة ، في فرنسا وفي مصر ، وكلها تقوى من حق المستأجر ونكسبه من الثبات والاستقرار ما لا يتفق إلا مع خصائص الحق العيني . وقد أصبح المستأجر ، بعد أن خولت له هذه التشريعات حقوقاً متنوعة ، وبخاصة الحق في تجديد الإيجار بحكم القانون رضى المؤجر أو أبى ، يكاد يكون شريك المؤجر في ملكه ، وحتى أصبح حق المستأجر للمكان الذى يستغل فيه متجره في فرنسا يدعى « حق الملكية التجارية » (propriété commerciale) . ويتبين أثر ذلك في وضوح فيما يكتبه الفقهاء في فرنسا وفي مصر في الوقت الحاضر ، ونورد أمثلة مما يكتب في هذا الصدد .

« من ذلك ما جاء في بيدان : « ومع ذلك فإن العوامل السياسية والاقتصادية تتجه لمصلحة النظرية القائلة بالحق العيني ، وهى النظرية التى يبدو أنها ستغلب في

النهاية . وإذا كانت هذه النظرية لا أساس لها من الناحية القانونية المحضة ، فإن نتيجة من نتائجها يمكن الأخذ بها في التشريع ، بل لعل الأخذ بها هو الأفضل . فسيعتبر حق المستأجر للعقار ، عاجلاً أو آجلاً ، حقاً عيذاً عقارياً يجوز رهنه رهناً رسمياً (١) .

وجاء في موضع آخر من نفس الكتاب : « قد يكون من المناسب ، لو أن القانون يعاد سنه ، الخروج على التقاليد وإعطاء مستأجر العقار حقاً عيذاً ، فإن هذا ينطوي على طائفة من المزايا تتوافر بوجه خاص في إيجار الأراضي الزراعية » (٢) .

وجاء في بلانبول وريبير وتُنْشِك : « ومع ذلك فإن التطورات الحديثة لعقد الإيجار طرحت المسألة (عينية حق المستأجر) على بساط البحث من جديد ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية . فليس هناك شك في أن نظام إيجار الأراضي الزراعية ، بزيادته في مزايا حق المستأجر ، أوجدت المستأجر في وضع قريب جداً من وضع المستأجر بعقد الأمتياز . فحق المستأجر لأرض زراعية يتجه نحو التأييد بفضل امتداد الإيجار بحكم القانون . ولهذا الحق كثير من المزايا تميل به إلى أن يكون حقاً عيذاً لا مجرد حق شخصي : فمستأجر الأرض الزراعية له الحق في إجراء تغييرات في العين ، وحق في التحسينات الزراعية التي يستحدثها ، وله بوجه خاص حق الأخذ بالشفعة . وما قيل عن إيجار الأرض الزراعية يقال أيضاً عن الإيجار التجاري ، وإذا كانت عبارة « حق الملكية التجارية » لا تتفق مع الحقيقة القانونية ، لا في تشريع ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٦ ولا في دكرينو ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فإنها مع ذلك تشعر بالاتجاه الحديث . فإن تقييد حق المؤجر لمكان يستأجر للتجارة في استرداد ملكه عند نهاية الإيجار دون أن يدفع تعويضاً ، هذا التقييد الشديد الذي أتى به قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، يدعم حق التاجر دعماً بالغ القوة . كذلك ما قضى به قانون ٢٤ مايو سنة ١٩٥١ ، ونقلته عنه المادة ٣٥ من دكرينو سنة ١٩٥٣ ، من الترخيص في التنازل عن الإيجار لمشتري المتجر ولو وجد شرط مخالف ، يكفل لحق المستأجر استقلالاً يكاد يكون

(١) بيدان ١١ فقرة ٤٥٦ ص ٥١٢ .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٢٣ ص ٤٩١ .

كاملاً بالنسبة إلى حق المالك . والتطور أقل وضوحاً فيما يتعلق بإيجار المساكن وإيجار أماكن المهن الحرة، ومع ذلك فامتداد الإيجار بحكم القانون يكفل للمستأجر حق البقاء شبه الدائم ، ويعطى قانون سنة ١٩٤٨ للمستأجر حقوقاً معينة في التحسينات المستحدثة في العين المؤجرة . ونرى من ذلك أن جميع هذه التشريعات الخاصة تنجّه إلى إعطاء المستأجر مركزاً مستقلاً ، وفي هذا إحياء لضرب من ضروب الملكية الفعلية *domaine utile* لصالح المستأجر يقوم إلى جانب الملكية القانونية أو الملكية العليا *domaine éminent* للموَجِر . ويتجّه القانون إلى قصر هذه الملكية الأخيرة على الحق في الأجرة ، وهو حق تدخل كذلك في تقييده التشريع والقضاء إلى حد بعيد . وفي هذا كله ما يفسر اتجاه جانب من الفقه الحديث إلى التحدث من جديد عن الحق العيني للمستأجر (١) .

وفي مصر يردد الفقهاء هذا الصدى :

من ذلك أن كتب الأستاذ محمد علي إمام : « رأينا أن حق المستأجر هو دون شك مجرد حق شخصي . عل أن ذلك لا يمنعنا من التسليم بأن تقرير حق عيني للمستأجر إلى جانب حقه الشخصي يوفر له كثيراً من المزايا الهامة . . . ويمكننا أن نلخص أهم هذه المزايا في أنه لو اعتبر حق المستأجر عينياً لأمكنه أن يستفيد منه على أكل وجهه ، وذلك عن طريق رهنه رهناً رسمياً إذا كان موضوعه عقاراً . . وهو لا يستلزم التخلّي عن حيازة المال المرهون كما هو الحال في الرهن الحيازي . . . ويترتب على منح المستأجر حقاً عينياً أنه يستطيع أن يدفع تعرض الغير القانوني بنفسه دون حاجة إلى وساطة من جانب الموَجِر . فيستطيع في هذه الحالة أن يدفع بنفسه مباشرة التعرض القانوني ، سواء صدر من المستأجر السابق الذي يمنعه من وضع اليد على العين المؤجّرة ، أو من مستأجر مزاحم ينازعه في أفضليته عليه ، أو حتى من الغير . وهو لا يستطيع ذلك طالما أن حقه مجرد حق شخصي ، إذ لا بد له من وساطة الموَجِر » (٢) .

(١) بلائيول وريبير ١٠ فقرة ١٠ فقرة ١٠٧ مكررة - وانظر أيضاً في نفس المسألة:

بلائيول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ٢٦٦٩ - كولان وكايتان دوى لاموراديير ٢ فقرة ١٠٠١ ص ٦٦٠ وقرة ١٠٠٥ مكررة .

(٢) محمد علي إمام فقرة ١٥٦ .

ويميل الأستاذ منصور مصطفى منصور إلى تغليب عنصر انتفاع المستأجر بالشئ مباشرة مما يقتضى القول بأن للمستأجر حقاً عينياً ، وإن كان يسلم أن المشرع المصرى قد غلب عنصر تمكين المؤجر للمستأجر فى الانتفاع بالشئ مما لا يجعل للمستأجر إلا حقاً شخصياً ، فيقول فى هذا المعنى : ولا شك أن للمستأجر سلطة قانونية فى الانتفاع بالشئ مما يسمح بالقول إن تعريف الحق العيني يصدق عليه . ولكن له فى الوقت نفسه عدة حقوق شخصية قبل المؤجر ترمى فى مجموعها إلى تمكينه من الانتفاع بالشئ ، ومن هنا تظهر الصعوبة فى تكييف حق المستأجر . . . ولما كان حق المستأجر فى الانتفاع وحدة قائمة بذاتها فيجب إلحاقه بإحدى الطائفتين من الحقوق المالية ، ويكون الإلحاق على أساس العنصر الغالب . ويبدو لنا أن المنطق يقضى باعتبار حق المستأجر فى الانتفاع بالشئ مباشرة هو العنصر الغالب ، فهو الغرض المقصود وليست التزامات المؤجر إلا وسيلة لتمكين المستأجر من الانتفاع على الوجه الكامل . ومع هذا فيجب التسليم وفقاً لما رأيناه من قبل أن المشرع إذ يجعل حق المستأجر حقاً شخصياً ، فهو يغلب التزامات المؤجر ، وعندئذ يعتبر انتفاع المستأجر نتيجة لقيام المؤجر بتنفيذ التزاماته (١) .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « والواقع أن رأى من يعتبرون حق المستأجر حقاً عينياً لا يخلو من قدر من الصواب . إذ الحقيقة أن حق المستأجر يقف فى مرحلة وسط بين الحق الشخصى العادى والحق العيني . وقد يسفر المستقبل عن تطور جديد فى خصوص هذا الحق ، فيجعل منه الشارع حقاً عينياً فى الإيجارات التى تتجاوز مدتها حداً معيناً » (٢) .

٤٥٠ — ومع ذلك لم يعط التقنين المرنى الجديد للمستأجر حقاً عينياً —

الأسباب التى دعت إلى ذلك : وبالرغم من وضوح تطور حق المستأجر نحو العينية كما يظهر فى جلاء من الأقوال التى نقلناها فيما تقدم ، فإنه لما أتيت فرصة تنقيح التقنين الملى ، استبقى التقنين الملى الجديد كما رأينا حق المستأجر حقاً شخصياً

(١) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٠ ص ٥٦١ - ص ٥٦٢ .

(٢) عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥ ص ٢٧ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٣٨

ص ٤٢٢ - ص ٤٢٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٦ - عبد المنعم البدروى ص ٩٩ - عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٣ - ص ٩٤ .

دون أن يقرن به حق عيني^(١) . وهذا الموقف المنطوي على التحفظ دعت إليه أسباب يمكن تلخيصها فيما يأتي :

أولاً - تمشى التقنين المدني الجديد مع سياسته التشريعية المألوفة في التطوير التدريجي للمبادئ القانونية دون أن يسبق الزمن . فاكثف ، مع استيفاء حق المستأجر حقاً شخصياً ، بأن يعطى هذا الحق جميع المزايا المقصودة من إعطاء المستأجر حقاً عينياً . فالإيجار يسرى في حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ، لا بموجب حق التبع الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل بموجب نظرية الاستخلاف على الحقوق واعتبار المشتري العين المؤجرة خلقاً خاصاً تنتقل اليه الحقوق والالتزامات المنولدة من عقد الإيجار . وجعل الإيجار سارياً في حق الدائنين الحاجزين ، لا بموجب حق التقدم الذي هو من خصائص الحق العيني ، بل مطاوعة لطبيعة حق المستأجر التي تأتي مزاحمة الدائنين الآخرين ، ونتيجة ضرورية لسريان الإيجار في حق الراسي عليه المزداد . وأعطى للمستأجر دعاوى الحيازة جميعاً ، لا لأن حقه عيني ، بل لأن دعاوى الحيازة أصبحت في التقنين المدني الجديد تحمي الحق الشخصي كما تحمي الحق العيني . واستبقى وجوب تسجيل الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات ، فإن التسجيل يرد على الحقوق الشخصية كما يرد على الحقوق العينية . ومن ثم جعل التسجيل وجهاً من وجوه تفضيل أحد المستأجرين المتزاحمين على المستأجر الآخر ، فليس التسجيل مقصوراً على الحقوق العينية كما قدمنا ، كما أنه ليس هو الوجه الوحيد للتفضيل بل يوجد إلى جانبه وجه آخر هو وضع اليد .

ثانياً - بعد أن وفر التقنين المدني الجديد لحق المستأجر جميع هذه المزايا ، لم تعد هناك حاجة في مصر^(٢) - على الأقل في الوقت الحاضر - لتعديل طبيعة حق المستأجر . فبقى هذا الحق شخصياً ، ولا ضير من قبول جميع النتائج التي تترتب

(١) وهذا ما استظهره بعض الفقهاء في مصر (انظر سليمان مرقس فقرة ٢٣٧ ص ٤٢٩ وهاش رقم ٢ من نفس الصفحة) - ويندب الأستاذ عباس حسن الصراف في العراق إلى أن لموايل الاقتصادية أثراً في عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً في التقنين المدني الجديد (عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٢ ص ٤٠٠ هاشم ١) .

(٢) أما في فرنسا فيبدو أن حق المستأجر قد بلغ من التطور مبلغاً يصح معه التفكير في أن تسبغ عليه صفة للعينية في بعض أنواعه ، وبخاصة فيما يتعلق بحق مستأجر الأرض الزراعية .

على هذه الصفة . وأهم هذه النتائج ، وهي التي تتردد كثيراً في أقوال من ينتصرون لإعطاء المستأجر حقاً عينياً ، عدم جواز رهن حق المستأجر رهناً رسمياً . ولا نحال هذا الأمر جد خطير ، وإذا كان الفقهاء في فرنسا ينعون هذا العيب على حق المستأجر الشخصي فلأنهم ألفوا هذه الوسيلة من وسائل الائتمان^(١) ، أما في مصر فيندر أن يفكر المستأجر لعقار في أن يرهن حقه أبداً كان هذا الرهن ، رسمياً كان أو حيازياً . وإذا كان من مقتضيات الحق الشخصي أن يدخل المستأجر المؤجر في دعوى دفع التعرض المبني على سبب قانوني ، فإن هذا احتياط حكيم ينبغي ألا يفوت المستأجر ، إذ المؤجر أولى بدفع هذا التعرض ، وهو أدري بمبلغ صحة ادعاء التعرض . ودخول المؤجر في الدعوى له فوق ذلك مزية أخرى ، إذ يستطيع المستأجر أن يرجع عليه بالضمان في نفس الدعوى فيما إذا كان التعرض على حق في ادعائه . وقل مثل ذلك في ضرورة إدخال المؤجر في دعوى المستأجر على مستأجر سابق^(٢) . وتبقى بعد ذلك نتائج لشخصية حق المستأجر لا يوجد أي حرج قبولها ، وإلا فما الحرج في أن يكون الحجز على حق المستأجر حجزاً منقول لا حجز عقار ، وفي ألا يسجل تنازل المستأجر عن حقه للغير ويكتفى باتباع قواعد حوالة الحق ، وفي أن تكون المحكمة المختصة بنظر قضايا الإيجار هي محكمة المدعى عليه !

ثالثاً - ثم إن في الوقوف عند هذا الحد في خصوص حق المستأجر ، والاكتفاء بأن توفر له المزايا المرغوب فيها مع استبقائه حقاً شخصياً ، مزيتين ، إحداهما نظرية والأخرى عملية . أما المزية النظرية فهي عدم تجزئة الملكية في غير مقتض ، فإن إعطاء المستأجر حقاً عينياً في العين المؤجرة من شأنه تفكيك ملكية العين دون مسوغ يبرر ذلك^(٣) . والمزие العملية هي ألا يكون المستأجر مضطراً لتسجيل

(١) وحتى لو أعطى المستأجر حقاً عينياً في القانون الفرنسي ، لما كان هذا كافياً لجواز رهنه رهناً رسمياً . بل يجب فوق ذلك تعديل المادة ٢١١٨ من ن.ن. التي لا تجوز الرهن للرسمي إلا في حق الملكية العقارية وحق الانتفاع العقاري (بيد أن ١١ فقرة ٥٣٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٦ ص ٧٥٤) .

(٢) أما إدخال المؤجر في دعوى المستأجر المرفوعة على مستأجر مزاحم فغير ضروري كما قلنا (انظر آنفاً فقرة ٢٧١ وفقرة ٢٩٢) . كذلك إدخال المؤجر خصماً في الدعوى بين المستأجر والمشتري للعين المؤجرة غير ضروري (انظر آنفاً فقرة ٢٧١) .

(٣) يضاف إلى ذلك ، من الناحية النظرية ، أننا لو قلنا إن للمستأجر حقاً عينياً لوجب -

عقد الإيجار الذي لا تزيد مدته على تسع سنوات ، ولا تسجيل التنازل عن هذا الإيجار للغير ، والإيجارات التي لا تزيد مدتها على تسع سنوات تربي بكثير على الإيجارات التي تزيد مدتها على هذا القدر . وفي اضطرار المستأجر للتسجيل ، فيما لو كان له حق عيني في العقار المؤجر ، تعقيد في الإجراءات لا يحتمله التعامل المألوف : وبكفي أن نتصور العدد الكبير من عقود الإيجار الذي يبرم كل يوم لتدرك إلى أي مدى تزدحم بهذه العقود مكاتب الشهر العقاري فيما لو أوجبنا تسجيلها ، هذا إلى ما يقتضيه التسجيل من نفقات ووقت . وحتى لو قصرنا الحق العيني على الإيجارات التي تزيد مدتها على ثلاث سنوات مثلاً ، فلا يزال التعقيد باقياً في هذا العدد من الإيجارات دون مقتض ، فضلاً عن أنه من غير المستساغ أن تتغير طبيعة حق المستأجر بتغيير مدة الإيجار . فإدام حق المستأجر شخصياً ، فإنه يبقى كذلك أياً كانت مدته . وقد بقي كذلك فعلاً في التشريع القائم ، حتى لو زادت مدة الإيجار على تسع سنوات فوجب تسجيل العقد^(١) . يضاف إلى ذلك أن عدم إعطاء المستأجر حقاً عينياً يستبقى عقد الإيجار بين عقود الإدارة ، فلا يصبح من عقود التصرف ، ولا يقتضي أهلية التصرف بل تكفي فيه أهلية الإدارة . وفي ذلك تيسير كبير للتعامل ، فلا يحتاج الإيجار إلى توكيل خاص ، ولا يستوجب الإجراءات المعقدة التي تستوجبها أعمال التصرف في أموال ناقصة الأهلية وفاقديها .

٤٥١ — الخاصية التي تميز حق المستأجر : على أن الحق المستأجر ، بالرغم من أنه حق شخصي ، خاصة تميزه . فهو حق في الانتفاع بالعين المؤجرة ، ومن

— التسليم يجوز أن يملك المستأجر هذا الحق ، لا يملك الإيجار فحسب ، بل أيضاً بالتقادم المكسب كما هو الأمر في حق الانتفاع ، ويصير قبول ذلك (انظر عبد الحى حجازي فقرة ٥٢ من ٩٦) . ثم إذا سلمنا بأن للمستأجر حقاً عينياً ، فهل نستطيع أن نقف عند هذا الحد ، ولم لا يكون حق المستعير هو أيضاً حقاً عينياً ، ولا فرق بين حق المستعير وحق المستأجر إلا في أن الأول يعطى تبرعاً والآخر يعطى معاوضة .

(١) ولا يصح الالتفات إلى القاعدة الغريبة التي قررها التقنين المدني المتساوي من أن حق المستأجر الشخصي يصبح حقاً عينياً بشهره . فإن الشهر ، حتى في نظام التسجيل العيني ، ليست له هذه القوة السحرية . فهو في نظام السجل العقاري ينقل الحق العيني بقوته وحده ، ولكنه مع ذلك لا يستطيع أن يغير من طبيعة الحق ، فيكون الحق شخصياً قبل الشهر حتى إذا ما شهر انقلب حقاً عينياً .

ثم يتصل اتصالاً وثيقاً بهذه العين . وهذا الاتصال هو الذى يفسر كيف يحتاج بهذا الحق على من انتقلت إليه ملكية العين ، وعلى الدائنين الموقعين حجراً على العين . وإذا كان بعض الحقوق الشخصية يقتصر أثرها على طرفي الحق الدائن والمدين ، فإن بعضاً آخر يمتد أثره إلى الغير ومن بينها حق المستأجر . وإذا كنا قد ورثنا عن القانون الرومانى أن الحق الشخصى لا يمتد أثره إلى الغير ، فقد حان الوقت لتمحيص ذلك ، والتسليم بأن من الحقوق الشخصية ما يقرب من الحقوق العينية في هذه الناحية .

والذى يجب أن يعاد النظر فيه ليس هو حق المستأجر وفيما إذا كان يبنى حقاً شخصياً ، بل هو الحق الشخصى ذاته وفيما إذا كان يبقى حقاً موحداً أو ينشئ التمييز بين حق شخصى وحق شخصى . والذى نراه أن الحق الشخصى إذا كان محله عملاً ، فإما أن يكون هذا العمل متصلاً بعين معينة بالذات موجودة قبل وجود الحق كما هو الأمر في حق المستأجر ، وإما أن يكون غير ذلك كما هو الأمر في حق رب العمل في عقد المفاولة وفي عقد العمل .

ونقف عند الحق الشخصى إذا كان محله عملاً متصلاً بعين معينة بالذات كحق المستأجر . هذا الحق يتميز بطبيعته عن سائر الحقوق الشخصية ، ويرجع ذلك إلى أنه لا يتصور استعماله إلا مرتبطاً بهذه العين المعينة بالذات . وإذا قلنا إن المستأجر دائن للمؤجر ، فهو دائن له في تسليم العين ، وفي تعهد العين بالصيانة ، وفي ضمان التعرض في العين ، وفي ضمان العيوب الخفية في العين . فالدين الذى للمستأجر على المؤجر يتركز دائماً في العين المؤجرة .

هذا الارتباط الكامل بين الحق الشخصى والعين يترتب عليه ، بحكم طبائع الأشياء ، نتائج قانونية لا مفر منها . فالحق يقع على العين ، وهو من هذه الناحية يشبه الحق العيني ، فيجب أن يكون له نفاذ بالنسبة إلى الغير فيما يتعلق بالعين . فإذا انتقلت العين إلى ملك شخص آخر ، وجب أن تنتقل مثقلة بهذا الحق ، وهذه هى نظرية الخلافة الخاصة . ويستوفى الدائن حقه من العين دون أن تختمل طبيعة مركزه أن يشاركه في ذلك دائن آخر ، فيخلص للمستأجر حقه دون سائر الغرماء وفي مواجهة مستأجر مزاحم . وإذا اتسعت دعاوى الحيازة لحماية الحق الشخصى ، فهذا هو الحق الذى تسميحه طبيعته أن تحميه دعاوى الحيازة . ولأن الحق يقع على

العين فيثقلها ، وجب إذا بلغ حداً يستوجب تنبيه الغير إليه أن يشهر عن طريق التسجيل .

ومن هذا نرى أن هذا الحق الشخصي يشترك مع الحق العيني في بعض خصائصه من حيث سرية في حق الغير . ولا يرجع ذلك إلى أنه حق عيني ، بل يرجع إلى طبائع الأشياء ذاتها^(١) .

(١) ونقل هنا بعض ما يتردد في الفقه الفرنسى وفي الفقه المصرى في هذا الصدد :
جاء في بيدان : « إن صفة الحق الشخصي المعطاة لحن المتأجر لا يمتنى إطلاقاً أن هذا الحق يماثل حقاً شخصياً محله مبلغ من النقود ، ويجب على العكس من ذلك الاعتداد بطبيعة محل الالتزام » (بيدان ١١ فقرة ٥٤١ ص ٥٠٦) . وجاء في موضع آخر : « إن القانون يمتد بطبيعة محل الالتزام ، فالالتزام الذى يكون محله الانتفاع بشئ معين لا يماثل من جميع الوجوه التزاماً محله مبلغ من النقود . وعلى هذا الأساس تفسر جميع أحكام القانون (المتعلقة بشخصية حق المتأجر) » (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ ص ٥١١) .

وجاء في بلانيول وريبير وتلك : « ما بين منطقة الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، ومنطقة الحق الشخصى ولا ينفذ إلا في مواجهة شخص واحد ، توجد مناطق وسطى . وإذا سلمنا بأن حق المتأجر ، وهو في ذاته متنوع تبعاً لطبيعة الأيجار والغرض المقصود منه ، حق شخصى ، فإنه يجب مع ذلك التسليم بأن هذا الحق ، بماله من نفاذ في مواجهة الغير وبما ينطوى عليه من مكناات يعطيه للمتأجر على الشئ المزجر ، يتلاقى مع الحق العيني في وجوه من الموافقات لا يمكن إلا أن تزيد مع اتجاه القانون المعاصر إلى الزيادة من حقوق المتأجر أي حقوق الملكية الفعلية (domaine utile) بالنسبة إلى حقوق المالك أي حقوق الملكية القانونية أو الملكية العليا (domaine éminent) (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٤٧ مكررة ص ٧٥٩) .

وجاء في بلانيول وريبير وبولانجي : « إن حق المتأجر لا ينفذ في مواجهة المؤجر فعصب ، بل يمتد أثره إلى طوائف أخرى من الأشخاص . فليس هناك بين الحق العيني والحق الشخصى هذا التباين الجوهرى الذى تقول به النظرية التقليدية ، والحقوق إنما تتميز بدرجة نفاذها في مواجهة الغير . وبين الحق العيني ونفاذه في مواجهة الغير نفاذ مطلق ، والحق الشخصى ولا ينفذ إلا في مواجهة المدين ، توجد في منطقة متوسطة طائفة من الحقوق تنفذ في مواجهة الغير نفاذاً مقيداً ، ومن هذه الحقوق حق المتأجر » (بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٦٨) .

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة : « هذا الحق (حق المتأجر) يختلف عن غيره من الحقوق الشخصية ، لأن مزاولته تقتضى أن يكون للمتأجر سلطة على الشئ . حتى يستطيع أن يفيد منه ، فهو في هذا أشبه ما يكون بحق الانتفاع . وقد اقتضى هذا من المشرع ، بحكم طبيعة الأشياء ومراعاة لاعتبارات عملية لها قيمتها التى لا تنكر ، أن يعامل حق المتأجر معاملة خاصة يختلف فيها عن بقية الحقوق الشخصية » (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٥) .

ويقول الأستاذ عبد الحى حجازى : « ومن ثم لا نجد حرجاً في أن نقول مع الفقيه الألمانى Olerke إن حق المتأجر يعتبر منطقة وسطاً أو جبراً بين منطقة الحق الشخصى ومنطقة الحق =

المبحث الثاني

التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٥٢ — تصرف المتأجر في مفعله المسموع : تقرر أنه ليس للمستأجر إلا

حق شخصي قبل المؤجر . ولكنه يستطيع التصرف في هذا الحق بالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات ، وله أيضاً أن يرهنه رهناً حيازياً وأن يؤجره وأن يعيره ، وما هذا إلا تطبيق للقواعد العامة التي تجيز التصرف في الحقوق الشخصية كما تجيز التصرف في الأعيان . والمستأجر في كل ذلك إنما يتصرف في حق شخصي له في ذمة المؤجر .

هذا من الناحية القانونية . أما من الناحية العملية فإن التصرفات التي يجريها المستأجر عادة في حقه هي التنازل عن هذا الحق وإيجاره من الباطن . فنبحث في

— المبنى . . . الحقيقة أنه يمكن أن تقسم العلاقات المالية إلى قسمين : علاقات عينية وعلاقات شخصية . وتنقسم العلاقات الشخصية بدورها إلى حقوق انتفاع شخصية وبمجرد حقوق شخصية (حقوق الدائنية) . وتدخل علاقات الإيجار في طائفة حقوق الانتفاع الشخصية ، وليس في طائفة بمجرد الحقوق الشخصية . والمقصود من كونها « حقوقاً » هو مكنة الانتفاع بما هو محل الحق ، وليس المقصود هو مجرد ارتفاع أداء المدين « (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ و ص ٩٥) . ويقول في موضع آخر : « هذه المكنة لا تعتبر حقاً شخصياً بعد استلام المستأجر للشيء المؤجر . حقيقة أنه كان دائماً (باستلام الشيء) بعد انعقاد العقد ، إلا أنه لا يكون دائماً بالانتفاع بعد تسلمه الشيء » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٥) . لكننا نأخذ على الأستاذ عبد الحى حجازى أمرين : (١) قوله إن المستأجر لا يكون دائماً بالانتفاع بعد تسلمه الشيء فيه إغراق لا يتفق مع المسلم به من أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع ، لا بتركه ينتفع فحسب . وقد وصل هذا الإغراق إلى حد أن يقول : « ويدل هذا على أن المؤجر ، إذ يسلم الشيء المؤجر ومطعماته في حالة يصلح معها لأن يني بما أهد له من المنفعة ، يعتبر أنه قد نفذ التزامه ، ثم يتخذ بعد ذلك موقفاً سلبياً هو تركه المستأجر ينتفع بالشيء المؤجر ، في حين يتخذ المستأجر موقف من تكون له مكنة الانتفاع ، تلك المكنة التي تخلص له من العقد . وهو وحده الذي يحققها دون أى تدخل من جانب المؤجر » (عبد الحى حجازى فقرة ٥٢ ص ٩٤ - ص ٩٥) . (٢) قوله في موضع آخر إن المستأجر أن يحصى حيازته عند المؤجر نفسه بدعوى منع التمتع من ودعوى استرداد الحيازة (فقرة ٥٢ ص ٩٦) ، والمسلم أن دعوى الحيازة إنما تكون للمستأجر في مواجهة الغير لا في مواجهة المؤجر نفسه ، إذ للعلاقة بين المؤجر والمستأجر ينظمها عقد الإيجار ولا تدخل الدعوى الحيازة فيها .

مطلبين متعاقبين : (أولاً) متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو حق الإيجار من الباطن . (ثانياً) الآثار التي تترتب على استعماله أحد هذين الحقين .
ونبين قبل ذلك ما هو الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن .

٤٥٣ - الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن : لم يكن هناك في القانون الفرنسي القديم فرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث طبيعة العمل نفسه ، وإنما كان الفرق موجوداً من حيث المقدار الذي يقع عليه العمل . فكان يعد إيجاراً من الباطن إيجار المستأجر لجزء من العين المؤجرة ، أما إذا أجرة كل العين عد هذا تنازلاً عن الإيجار . وعلى ذلك كان كل من العاملين لإيجاراً في الواقع ، ولكنه كان يسمى إيجاراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار على حسب ما إذا اقتصر هذا الإيجار على جزء من العين أو شملها جميعاً (١) .

أما في التقنين المدني الفرنسي - وتبعه في ذلك التقنين المدني المصري - فالتنازل عن الإيجار يعد بيعاً أو هبة لحق المستأجر تبعاً لما إذا كان هذا التنازل قد تم بشئ أو بدون ثمن (٢) ، والإيجار من الباطن هو عقد إيجار (٣) . فالفرق إذن بين العاملين فرق جوهري يرجع إلى طبيعة العمل نفسه . ففي التنازل عن الإيجار لا يوجد العقد الإيجاري الأصلي بين المؤجر والمستأجر ، ويحول المستأجر حقوقه والتزاماته الناشئة من هذا العقد إلى المتنازل له . أما في الإيجار من الباطن فيوجد عقد إيجار

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥١ .

(٢) وقد يكون التنازل عن الإيجار على سبيل المقايضة ، أو على سبيل الوصية (انظر في الوصية نقض فرنسي ١٣ يولييه سنة ١٩٣٢ دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ - ٤٨٩ - ٢٥ مارس ١٩٥٥ دالوز ١٩٥٥ - ٤١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٠ ص ٧٦٢ هامش ٣ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٠) .

وقد يتنازل المستأجر عن الإيجار لشركة ليكون ذلك حصّة له فيها (نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه سنة ١٩٣٢ - ١ - ٩٠ - ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٤٩ - ٣٣٢ - ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ١٦٧ - أوبرى ورو إسبان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٥٢ هامش ٣ مكرراً - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٤ هامش ٣ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٥١) .

(٣) يقع على حق المستأجر ذاته - والذي بدأ في إقامة هذه التفرقة هو *erlin* (Répertoire V Sous-location) ، ولتكمّدج في نفس المقال إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم (بلانيول وريبير وبولانيه ٢ فقرة ٢٦٨٥ ص ٨٢٨ هامش ٢) .

أصل ما بين المؤجر والمستأجر ، ثم عقد إيجار من الباطن ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن (١) .

ويرتب الفقه عادة على هذا الفرق نتائج عديدة (٢) ، نذكر منها :

(١) التنازل عن الإيجار هو حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستأجر ، وحوالة دين بالنسبة إلى التزاماته . فيجب بوجه عام اتباع الإجراءات التي تخضع لها حوالة الحق وحوالة الدين . ولما كانت حوالة الحق لا تنفذ في حق المدين إلا بإعلانه بالحوالة أو بقبوله إياها ، ولا تنفذ في حق الغير إلا من تاريخ الإعلان الرسمي أو التاريخ الثابت لقبول المدين (م ٣٠٥ ملغى) ، وكان المقروض أن المؤجر (أي المدين) قد قبل التنازل ما دام لم يشترط في عقد الإيجار عدم جواز التنازل كما سيأتي ، فإنه إذا عرض التنازل على المؤجر تعين عليه قبوله . ولذلك يمكن اعتبار التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً في حق المؤجر من وقت إخطاره بالتنازل حتى ينفي بالتزاماته للمتنازل له دون المستأجر ، ولا حاجة إلى قبوله لإعلانه رسمياً . على أن الرأي السائد في فرنسا وفي مصر هو أن التنازل عن الإيجار ، كحوالة حق ، لا ينفذ في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو من

(١) وأصبح الآن مقدار الجزء المزجر لا أهمية له ، فقد يقع الإيجار من الباطن على كل العين (وهذا ما كان يدعى قديماً بالتنازل عن الإيجار) كما يقع على جزء منها ، وفي الحالتين يبقى العقد في طبيعته إيجاراً . كذلك لا يوجد ما يمنع من أن يتنازل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، كما يستطيع أن يتنازل عن إيجار العين كلها . وقد نص التقيين المدني المصري على ذلك صراحة في المادة ٥٩٣ حيث يقول : « المستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » . والمستأجر أيضاً أن يزجر من الباطن العين المزجرة طول مدة الإيجار أو بعض هذه المدة ، كما له أن يتنازل عن الإيجار طول المدة أو بعضها .

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المشرع الفرنسي لم يرد أن يخالف التقاليد الفرنسية القديمة ، فلا يزال إيجار المستأجر لجزء من العين يعد إيجاراً من الباطن وإيجار العين كلها يعد تنازلاً عن الإيجار ، ويرون أن النظرية الحديثة التي تجعل الفرق بين المعلنين راجعاً إلى طبيعة كل عمل إنما هي تعقيد للمعاملات القانونية ، وقل أن يفهم المتعاقدان الفرق الدقيق بين المعلنين من حيث طبيعتهما (لوران ٢٥ فقرة ٣٨٧ وما بعدها - ديمانت وكوليه دي سانتير ٧ فقرة ١٦٣ مكررة - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٨٥) . وقد عدل المشروع الفرنسي الإيطالي (م ٤١٩) عن هذا التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . وجعل الاثنين معاً إيجاراً من الباطن ، فراجع بذلك إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم .

(٢) انظر بوجه خاص جيوار ١ فقرة ٣١٠ - فقرة ٣١٩

وقت قبوله به^(١) . ولما كانت حوالة الدين لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦ / ١ مدني) ، وكان المفروض أن المؤجر قد قبل التنازل كما قدمنا ، فلا حاجة إذن لإقرار المؤجر لحوالة الدين على الوجه المقرر في الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ مدني ، ويكون التنازل سارياً في حقه من وقت صدوره^(٢) .

أما الإيجار من الباطن فيخضع لأحكام عقد الإيجار ، ومن ثم لا حاجة لإعلانه ويكتفي لسريانه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ^(٣) . بل إن ثبوت التاريخ لا يشترط في سريان الإيجار من الباطن في حق المؤجر^(٤) .

(٢) في التنازل عن الإيجار يتصرف المستأجر في حقه فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف ، أما في الإيجار من الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة فتكتفي فيه أهلية الإدارة^(٥) .

(١) نقض فرنسي ٤ مايو سنة ١٩٢٥ (حكان) دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٤١ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ Rev. Loyers ١٩٥٤ - ٢٨٠ - جيوار ١ فقرة ٣١٦ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ وهاش ١ - عكس ذلك أوبري ورو فقرة ٣٥٩ ص ١٤١ هاش ٢٥ مكرر.

وإذا أخذنا بالرأي السائد ، فإنه يترتب على عدم سريان التنازل من الإيجار في حق المؤجر ، لعدم إعلانه به أو لعدم عرضه عليه لقبوله ، أن تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر ، ويستطيع المؤجر أن يتجاهل وجود التنازل له عن الإيجار (نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ Rev. Loyers ١٩٥٠ - ٢٢ - ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ J.C.P. ١٩٥٣ - ٤ - ٤٣ - ٢٠ يناير سنة ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ - ٢ - ٤٧ - ٨) . فلا يستطيع التنازل له أن يتمسك بتجديد الإيجار تجديداً ضمياً إذا بقى في المين بعد إنتهاء الإيجار الأصل ، ولا أن يتمسك باستداد الإيجار بحكم القانون لأحكام التشريعات الاستثنائية (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هاش ١) .

(٢) انظر مايل فقرة ٤٧٦ .

(٣) ويترتب على التمييز بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن على الوجه الذي قلناه أنه إذا تنازل المستأجر لأشخاص متعددين ، فضل منهم من سبق إلى إعلان المؤجر بالتنازل لصادر لمصلحته ، ولا اعتداد بوضع اليد . أما إذا أجر المستأجر لأشخاص متعددين من الباطن ، فضل من سبق إلى وضع يده أو إلى تسجيل حقه طبقاً لأحكام المادة ٥٧٣ مدني (بودري وقال ١ فقرة ١١٨٢ - فقرة ١١٨٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٠ ص ٤٠٨ هاش ١ - وانظر في تنازع التنازل له عن الإيجار مع المستأجر من الباطن بودري وقال ١ فقرة ١١٨٥) .

(٤) استئناف غخلط ٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٣٠ - قارن سليمان مرقس فقرة ٢٤٠ ص ٤٣٥ .

(٥) بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٨ .

(٣) في التنازل عن الإيجار تكون الشروط واحدة فيما بين المؤجر والمستأجر وفيما بين المستأجر والتنازل له عن الإيجار ، أما في الإيجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر عنها فيما بين المستأجر والمستأجر من الباطن (١) .

(٤) في التنازل عن الإيجار ليس للمستأجر حق امتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات التنازل له ، وله حق امتياز في الإيجار من الباطن على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة (٢) .

(١) يبدان ١١ فقرة ٥٠٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٤ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٣ - يبدان ١١ فقرة ٥٠٢ - أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٥ - وانظر في ذلك الإيجار المولف فقرة ٣٩٩ .

وهناك نتائج أخرى أقل أهمية مما تقدم ، نذكر منها : (١) لا يستطيع التنازل له من الإيجار أن يطلب من المستأجر إجراء الترميمات الضرورية ، ويستطيع المستأجر من الباطن طلب ذلك من المستأجر الأصل . (ب) للمستأجر من الباطن أن يطلب من المستأجر الأصل في حالة إيجار الأراضي الزراعية إسقاط الأجرة أو إنقاصها إذا هلك الزرع كله أو بعضه قبل حصاده بسبب قوة قاهرة ، وكذلك إذا امتنع من تهيئة الأرض للزراعة أو من بذرها أو هلك البذر كله أو أكثره . وكان ذلك بسبب قوة قاهرة (م ٦١٥ - ٦١٦ مدق) ، أما التنازل له من الإيجار فلا يجوز له طلب شيء من ذلك في علاقته مع المستأجر الأصل . (ج) التنازل من الإيجار يثبت طبقاً للقواعد العامة . أما الإيجار من الباطن ، فن التفتين المدق القديم (وكذلك في التفتين المدق الفرنسي) لا يجوز إثباته إلا طبقاً لقواعد خاصة سبق بيانها ، هذا إذا كان المراد إثبات الإيجار من الباطن فيما بين المستأجر الأصل والمستأجر من الباطن . أما فيما عدا ذلك - كما إذا كان المؤجر مثلاً يريد إثبات الإيجار من الباطن قبل المستأجر الأصل المنوع من هذا الإيجار حتى يتوصل بذلك إلى فسخ عقد الإيجار الأصل - فيجوز إثبات الإيجار من الباطن بطرق الإثبات كافة (هـ ١٠ فقرة ٢٨٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٦٢) . (د) يجوز للمستأجر أن يزجر العين من الباطن للمؤجر نفسه ، أما إذا تنازل له عن الإيجار فإن هذا يعد تقابلاً من الإيجار الأصلي (هـ ١٠ فقرة ٩٦٢) .

والفصل فيما إذا كان المستأجر الأصل قد أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار خاضع لتقدير محكمة الموضوع . ومن القرائن على أن المستأجر قد تنازل عن الإيجار أن يكون قد تقاضى ثمن هذا التنازل دنة واحدة (خلو رجل) لا على أقساط ، أما في الإيجار من الباطن فالأجرة تدفع في العادة أقساطاً . ويبيع المتجر (fonds de commerce) بصحبة تنازل عن الإيجار لا إيجار من الباطن (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٢ - يبدان ١١ فقرة ٥٠٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥١ ص ٧٦٦ - كولان وكايتان ودى لاموراندوير ٢ فقرة ١٠٣٧) . وعند الشك يفسر -

المطلب الأول

منى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٥٤ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٣ من التقنين المدني على

ما يأتي :

« للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » (١).

وبقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٤٩/٣٦٦ (٢)

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

م ٥٦٠ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٥ -

وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ١/٥٨٤ و ٥ (٣).

التصرف بأنه إيجار من الباطن لا تنازل عن الإيجار ، لأن هذا هو الأقرب لتفسير نية المتعاقدين (جوار ١ فقرة ٣١٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٥٢ - دي باج ٤ فقرة ٧٢٠ - أنسيلوبيدي دالوز ٣. لفظ Louage فقرة ٥٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٤١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦١ محمد كامل مرسى فقرة ١٨٢ ص ٢٣٤ - محمد علي إمام فقرة ١٦٣ ص ٣٩٨ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٠٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢١ ص ٥٦٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٨٨ ص ٢٥٧) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٤ من المشروع التمهيدى على الوجه

الآتي : « ١ - للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن ، وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك . وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف . ٢ - فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع » . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢١ . وفي لجنة مجلس الشيوخ حذفت الفقرة الثانية « حتى لا تفتح باباً للنزاعات » ، وحذفت عبارة « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » من آخر الفقرة الأولى « اكتفاء بالقواعد العامة » ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٣ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدله بلحته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٤٩/٣٦٦ : يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره كله

أو بعضه أو يسقط حقه في الإيجار لغيره ، إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك .

(وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن كل مستأجر له الحق في التنازل عن الإيجار للغير^(١) وفي الإيجار من الباطن ، ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك^(٢) ،

— التقنين المدني السوري م ٥٦٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٥ : ١ - المستأجر أن يؤجر المأجور كله أو بعضه ، بعد قبضه أو قبله ، في العقار وفي المنقول ، وله كذلك أن يتنازل للغير المؤجر عن الإجارة ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره . ٢ - فإذا اشترط أن إيجار المستأجر أو تنازله عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يتبع عن الموافقة إلا لسبب مشروع .
(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٥٧ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والمقود اللبناني م ٥٨٤ / ٥١٠ : ١ - يحق للمستأجر أن يؤجر كل المأجور أجزءاً منه وأن يتنازل عن الإجارة للغير ، ما لم يكن قد نص في العقد على منعه من الإيجار أو التنازل ، أو كان هذا المنع مستفاداً من مائة الشيء المأجور . . . ٥ - وإذا شرط أن للمستأجر حق الإيجار أو التنازل برضا المؤجر ، فليس للمؤجر أن يرفض الإيجار أو التنازل للغير سبب مشروع .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

(١) وكما يجوز التنازل عن الإيجار ، كذلك يجوز التنازل عن الوعد بالإيجار من الموعود له ، كأن يتنازل الموعود له بالإيجار أو بالاستئجار عن حقه لمشتري العين (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٦٩ - أنيكلويدي دالوز ٣ لمط Lounge فقرة ٦٠٣) .

(٢) ذلك أن الإيجار في الأصل لا يعتبر متصلاً بشخص المستأجر ، والتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن إنما يضيفان إلى التزام المستأجر الأصل بالأجرة التزام التنازل له من الإيجار والتزام المستأجر من الباطن (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٥٧) . والتقنينات اللاتينية تجعل التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً ما لم يوجد شرط مانع . أما التقنين المدني الألماني فيقضى في المادة ٥٤٩ بأنه لا يجوز للمستأجر الأصل أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن إلا بإذن من المؤجر ، فإذا امتنع هذا الأخير من إعطاء الإذن دون أن يكون لديه سبب خطير يرجع إلى شخص المتنازل له عن الإيجار أو المستأجر من الباطن ، جاز للمستأجر الأصل أن يطلب فسخ الإيجار بينه وبين المؤجر بعد التنبيه عليه في المواعيد القانونية .

هذا وحتى لو لم يوجد شرط مانع ، فإنه لا يجوز للمستأجر بالرغم من ذلك أن يسيء استعمال حقه في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن ، فيعطى المين مثلاً لمن ينتفع بها في غير ما أعدت له ، وإلا كان مخلاً بالتزاماته كما لو كان للشرط المانع موجوداً (جيوار ١ فقرة ٣٢١) . وتنص المادة ٥٨٥ من تقنين الموجبات والمقود اللبناني على ما يأتي : « وفي كل حال لا يجوز للمستأجر أن يتنازل أو يؤجر الشيء لاستعمال يختلف عن الاستعمال المين في العقد أو المستفاد من طبيعة الشيء أو لاستعمال يكون أثقل عبئاً » . أما إذا كان هناك إذن من المؤجر للمستأجر الأصل —

فنتكلم في هذا الشرط المانع ، ونبحثه من الوجوه الآتية : (١) من حيث تفسيره ومدى تطبيقه . (٢) من حيث ما يدخل فيه من التحويلات . (٣) من حيث الجزاء الذي يترتب عليه .

§ ١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه

٤٥٥ - الشرط المانع الفهمي : لا يتجتم أن يكون الشرط المانع مذكوراً صراحة في عقد الإيجار ، بل يجوز استخلاصه ضمناً من الظروف نفسها . وقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ٥٩٣ مدني يتضمن عبارة في هذا المعنى تجرى على الوجه الآتي : « وقد يستفاد هذا الاتفاق من الظروف » ، فحذفت هذه العبارة في لجنة مجلس الشيوخ « اكتفاء بالقواعد العامة » (١) .

فإذا أجرة المؤجر العين للمستأجر لا اعتبار شخصي فيه ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار ، حتى لو لم يكن منصوصاً صراحة على المنع في العقد (٢) . وكذلك في المزارعة لا يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا برضاء المؤجر (م ٦٢٥ مدني) ، لأن المزارعة قد نظر فيها إلى شخص المزارع (٣) .

- في أن يؤجر من الباطن لمن يشاء ، فهناك رأى يقول بجواز الإيجار من الباطن لشخص ينتفع بالعين في غير ما أعدت له (ديفرجيه ٣ فقرة ٣٩٢) ، ورأى آخر يذهب إلى عدم جواز ذلك وأن المقصود بإباحة الإيجار من الباطن لمن يشاءه المستأجر هو عدم تقييده بموافقة المؤجر على الشخص الذي يجوز الإيجار له من الباطن (ترولون ١ فقرة ١٢٧ - بوردري وقال ١ فقرة ١٠٧٤) . ونرى الأخذ بالرأى الثاني لأنه أقرب إل تفسير نية المتعاقدين .

هذا وقد قلب قانون إيجار الأماكن الوضع ، فجعل الأصل في إيجار الأماكن أنه لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ، وجعل الجواز هو الاستثناء ، ولا يكون إلا بترخيص خاص من المؤجر وقت التنازل أو التأجير من الباطن ، مالم يكن عقد الإيجار الأصل مبرماً بعد آخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ فيكون التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن جائزاً بمجرد الترخيص فيه ترخيصاً عاماً في عقد الإيجار . وينص قانون الإصلاح الزراعي بعدم جواز التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن في إيجار الأراضي الزراعية . وسيأتي بحث ذلك تفصيلاً عند الكلام في إيجار الأماكن وفي إيجار الأراضي الزراعية .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٥٨ - ص ٥٦٠ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش .

(٢) بوردري وقال ١ فقرة ١٩٠٣ .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٢ -

٤٥٦ — عدم التوسع في تفسير الشرط المانع : وسواء كان الشرط المانع صريحاً أو ضمنياً ، فالقاعدة أن هذا المنع استثنائي فلا يجوز التوسع في تفسيره ، ولا تفيد حرية المستأجر في التنازل عن الإيجار من الباطن إلا بالقدر المنصوص عليه في العقد^(١) . ويترتب على ذلك ما يأتي :
(أولاً) يجوز للمستأجر ، بالرغم من وجود الشرط المانع ، أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة ما داموا غير مستأجرين من الباطن^(٢) ، وله

— وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٤٠١ — ولا يعد الإيجار مبرماً لاعتبار شخصي لو أوجرت العين مفروشة ، فيجوز لمستأجر العين المفروشة أن يتنازل عن الإيجار أو أن يؤجر من الباطن ما لم يوجد شرط مانع (بودري وقال ١ فقرة ١٠٦٤ — أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ — أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٠١ — قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ — وانظر عكس ذلك وأن تأجير الغرف المفروشة يتضمن الشرط المانع عبد المنعم البدر اوى ص ١٠٦) . كذلك لا يستخلص الشرط المانع الضمني من أن الإيجار بالأجرة يتضمن شرطاً مطبوعاً يقضى بالمنع ويتسلمه المستأجر دون اعتراض إذا كان عقد الإيجار ذاته جاء خلواً من الشرط المانع (Jur. Cl. Cis.) ١٧١٧ سنة ١٩٥٠ فقرة ٥٠ — تولوز ١٨ يولية سنة ١٨٩٠ جازيت دي باليه ٩٠ — ٢ — ١٩٩ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣ ص ٤١٤ هامش ٣ — محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤١) .

(١) ولا يفترض وجود الشرط المانع ، فعند الشك يعتبر غير موجود ، والمؤجر هو الذى يحمل عبء إثبات وجوده (نقض فرنسي ٣ مارس سنة ١٩٢٦ سبريه ١٩٢٦ — ١ — ١٦٧ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٣) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا استأجر شخص محلاً وكان مشروطاً عليه في عقد الإيجار ألا يتنازل عن إجارته لأحد أو يؤجره من باطنه لآخر إلا بإذن المؤجر ، وأشرك المستأجر شخصاً آخر معه في التجارة وأودعا بضاعتها في المحل ، ثم تهدم المحل وتلفت البضاعة بفعل المالك وإهماله ، فلا مخالفة للقانون في أن تقضى المحكمة للمالك البضاعة التالفة بقيمة التعويض المستحق لها (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٣٥ مجموعة ١ رقم ٢٢٢ ص ٥٥١) — وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن الشرط المنصوص عنه في عقد الإجارة يمنع التأجير من الباطن أو التنازل عن الإجارة لا يجوز التوسع فيه بحيث يشمل منع المستأجر من إشراك الغير معه في زراعة الأرض المؤجرة (استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١١٠ ص ١٦٨) .
وقضت محكمة بنى سوف الكلية بأنه إذا نص في عقد إجارة زراعية على عدم جواز الإيجار من الباطن ، فإن ذلك لا يمنع المستأجر من إدخال شركاء معه في زراعة الأرض المؤجرة (بنى سوف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧) . وقضت محكمة مصر المختلطة الجزئية بأنه لا يعد إخلالاً بالشرط المانع أن يشترك مع ورثة المستأجر من يساعد على الاستمرار في استغلال العين المؤجرة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣) — انظر أيضاً في هذا المعنى استئناف مختلط ٧ مارس سنة ١٩٢٣ جازيت —

كذلك أن يسكن معه صديقاً دون أن يكون مستأجراً^(١). والمستأجر أيضاً أن يعبر العين المؤجرة، لأن الإعارة ليست إيجاراً من الباطن ولا تنازلاً عن الإيجار، على ألا تستغرق مدة الإعارة مدة الإيجار الأصلي، وعلى ألا ينزل المستعير عن استعمال العين للغير ولو على سبيل التبرع (م ١/٦٣٩ مدني)^(٢). ولا يعد مخالفة للشرط المانع أن يقيم مستأجر المتجر مديراً لإدارة المتجر بشرط أن يخضع له في تصرفاته^(٣)، ولا أن يعهد المستأجر بالعين المؤجرة إلى خادماً أو حارس يتولى حراستها والعناية بها أثناء غيابه، بل ولا أن يسكن فيها خادماً أو أحداً من أتباعه بدلاً من أن يسكنها هو^(٤). كذلك لا يعد مخالفة للشرط المانع أن تنزل شركة عن الإيجار لشركة تخلفها إذا كانت الشركة الثانية ليست إلا استمراراً للشركة الأولى، ولا تمنع زيادة رأس المال أو إنقاصه أو مد أجل الشركة أو تغيير مركز إدارتها من أن تعتبر الشركة مستمرة^(٥). وقد قضى بأنه إذا حلت محل الشركة شركة أخرى لم يدخل فيها أعضاء جدد واقتصرت على بعض أعضاء الشركة الأولى، فإن حاول

١٣ رقم ١٦٣ ص ٨٧ - استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ الحاماة ١٨ رقم ٣٥٧ ص ٧٢٢.

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢١ - جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودري وقال ١ فقرة ١٩٠٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٦٥.

(٢) نقض فرنسي ٣ فبراير سنة ١٩٤٣ سبريه ١٩٤٣ - ١ - ٥٥ - ترولون ١ فقرة ١٣٦ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ وهامش رقم ١٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٥ ص ٤١٨ - محمد علي إمام فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٠٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ ص ٢٦٠ - وقارن م ٤/٥٨٤ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني وتنص على ما يأتي: « ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعناه المطلق، فهو يستلزم منه حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور أركان الفرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً ».

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١١٠١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٤ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٢ - ٤٤٣.

(٤) ديفرجيه ١ فقرة ٣٦٦ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٩٩ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣.

(٥) بودري وقال ١ فقرة ١٠٩٤.

الشركة الجديدة محل الشركة القديمة في الإيجار لا يعد إخلالاً بالشرط المانع (١). ومع ذلك فقد قضى بأنه يعد إخلالاً بالشرط المانع أن تحل شركة جديدة محل شركة قديمة في الإيجار ، ولو كان أكثر أعضاء الشركة الجديدة من أعضاء الشركة الأولى (٢). فالمسألة إذن من مسائل الواقع ، وقاضى الموضوع هو الذى يبت فيها إذا كانت الشركة الجديدة ليست إلا استمراراً للشركة القديمة أو أنها شركة أخرى مستقلة (٣).

(ثانياً) ولا يجوز التعسف في التمسك بالشرط المانع ، فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة بنفسه ، واضطر إلى إيجارها من الباطن أو التنازل عن إيجارها للغير ، فلا يجوز للمؤجر أن يتمسك بالشرط المانع إذا لم تكن له أية مصلحة في تنفيذه ، وإلا كان هذا منه تعسفاً في استعمال حقه . وفي فرنسا يؤخذ بهذا المبدأ إذا لم يحىء الشرط المانع مطلقاً بل دخلت عليه تحويرات على النحو الذى

(١) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٨٦٠ دالوز ٦٠ - ١ - ١١٣ .

(٢) نقض فرنسى ١٠ يناير سنة ١٨٨١ دالوز ٨١ - ١ - ١١٩ - أوبرى وروولسمان .

فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ .

(٣) بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٤ - ولا يعد إخلالاً بالشرط المانع أن ينزل أحد الشركاء عن حصته لشريك آخر ويدخل في ذلك حقه في الإيجار ، مالم يتبين أن هذا مخالف للمعنى الذى قصد إليه المتعاقدان من الشرط المانع (بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ هاش ٣) . ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا باع أحد الشريكين في شركة واقعية حصته لشريك الآخر وتنازل له عن حصته في الإيجار ، كان هذا التنازل إخلالاً بالشرط المانع (الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التبشيع والقضاء رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ١٤٣ هاش ٧) - ويعمل القضاء المصرى في بعض أحكامه الشرط المانع المطبوع (استئناف مختلط ٢٩ يولييه سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٤٠٩ - مصر المختلطة الجزئية ٧ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ٢١٤ ص ١٥٧) ، وفي أحكام أخرى لا يعمل (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ . الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨) . وقارن استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ (وتساهل المحكمة هل يعمل بالشرط المانع المطبوع أمام رضا ضمى من المؤجر بالإيجار من الباطن مستخلص من أن العين المؤجرة تحتوى على طبقات متعددة ودكاكين لا يستطيع المستأجر وحده أن يشغلها ، ولم يفصل الحكم في المسألة) .

ويعد إخلالاً بالشرط المانع أن يؤجر المستأجر من باطنه غرفة مفروشة في العين المؤجرة أو أن يؤدى نزلاء يعيشون ويطعمون (pensionnaires) (جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٨٥ - فقرة ١٠٨٦) .

سنراه فيما يلي . أما إذا جاء الشرط المانع مطلقاً ، فالكثرة من الفقهاء والمحاكم في فرنسا يلزمون به المستأجر حتى لو لم يكن للموثر صالح في تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة^(١) . والسبب في ذلك أن المادة ١٧١٧ من التقنين المدني الفرنسي ، عندما أباح للمستأجر الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار عند عدم وجود شرط يمنع من ذلك ، أضافت أن هذا الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (cette clause est toujours de rigueur) . وقد اختلف في تفسير هذه العبارة^(٢) ، والرأي الصحيح الذي يؤيده التاريخ بقضى بأن معنى تنفيذ الشرط المانع بدقة هو أنه ينفذ في جميع الأحوال ولو لم يكن للموثر صالح في تنفيذه . فقد كان القانون الفرنسي القديم يقضى بأن الشرط المانع لا ينتهم العمل به بدقة^(٣) ، فإذا أجز المستأجر العين من الباطن أو تنازل عن الإيجار للغير بالرغم من وجود الشرط المانع ، وكان ذلك لا يضطراره إلى ترك العين المؤجرة ، ولم يكن هناك ما يدعو الموثر إلى عدم قبول المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار بديلاً من المستأجر الأصلي ، فإن الموثر لا يستطيع إذا لم يرد الموافقة إلا أن يفسخ العقد . ولا يجوز له طلب إبقاء العقد مع إخراج المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، وإلزام المستأجر الأصلي أن يبقى في العين^(٤) . وقد كان مشروع التقنين المدني الفرنسي ينص فيما يتعلق بإيجار المنازل على هذا الحكم الذي كان متبعاً في القانون الفرنسي القديم ، أما في إيجار الأراضي الزراعية والمصانع فقد كان ينص على أن الشرط المانع ينفذ بدقة . ولكن

(١) نقض فرنسي ١٢ مايو سنة ١٨١٧ S. chr. - ديجون ٩ يناير سنة ١٨٨٩ جازيت دي پاليه ٨٩ - ٢ - ١٠ - ديجريه ١ فقرة ٣٦٤ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ - جيوار ١ فقرة ٣٢٥ و فقرة ٣٣٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٢) فهناك رأي يذهب إلى أن المراد بها أن تفسير الشرط المانع لا يجوز التوسع فيه ، بل يجب أن ينفذ كما هو بكل دقة دون مجاوزة لحدوده ، والقائلون بهذا الرأي يرتبون عليه أن المنع من الإيجار لا يشمل المنع من التنازل وكذلك العكس . وهناك رأي ثان يذهب في تفسير هذه العبارة إلى أن المستأجر لا يمنع من الإيجار أو من التنازل إلا إذا كان المنع منصوصاً عليه صراحة . ولكن الصحيح هو الرأي الذي يستند إلى التقاليد التاريخية على النحو المبسوط في المتن (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٠٨٢ .

(٤) بوتيه في الإيجار فقرة ٢٨٣ .

عند وضع التقنين المدني الفرنسي بصفة نهائية عدل عن هذا الرأي ، ولم يرد واضعوه تمييز حالة عن أخرى ، فقضت المادة ١٧١٧ مدني فرنسي بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة ، دون تمييز بين المنازل والأراضي الزراعية والمصانع وغيرها من الأشياء^(١). ولهذا جرى العمل في فرنسا على أن الشرط المانع - بعد أن يراعى عدم التوسع في تفسيره فلا يطبق إلا في حدود الضيقة - ينفذ بدقة في دائرة هذه الحدود ، فلا ينظر هل للموثر مبرر معقول للتمسك به بل يجب تنفيذه حتى لو لم يكن للموثر صالح في تنفيذه ، وحتى لو أدى تنفيذه إلى تعذر انتفاع المستأجر الأصلي بالعين المؤجرة ، فلا يجوز لهذا عند وجود الشرط المانع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار ولو أدى ذلك إلى تركه المنزل مقفلاً دون الانتفاع به^(٢). على أن بعض الفقهاء في فرنسا يذهبون إلى غير ذلك ، ويقولون بأن الشرط المانع المطلق ، كالشرط المانع المقيد فيما سري ، لا يجوز التعسف في التمسك به . وإنما يجب على المستأجر أن يطلب من الموثر الموافقة على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار إذا جددت حاجة اضطرته إلى ذلك ولم تكن هناك مصلحة للموثر في الرفض ، فإذا رفض الموثر تعتاً أو رغبة منه في ابتزاز أجر أعلى ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء ليرخص له في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار^(٣).

فإذا كان في فرنسا - وفي تقنينها المدني النص القاضى بوجوب تنفيذ الشرط المانع بدقة - وجد من يقول بعدم جواز التعسف في التمسك بالشرط المانع ، فأولى بمصر - وليس في تقنينها نص يضاهي النص الفرنسي - أن تطبق القواعد العامة في نظرية التعسف في استعمال الحق ، وقد أخذ المشرع المصري صراحة بهذه النظرية في المادة ٥ من التقنين المدني . فإذا وجد الشرط المانع ، وجدت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، وجب عليه أولاً أن يطلب من

(١) لوران ٢٥ فقرة ٢٢٠ - جيوار ١ فقرة ٣٢٥ و فقرة ٣٣٢ - بودرى وقال

١ فقرة ١٠٨٢ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٩٤ .

(٢) نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩١٠ دالوز ١٩١٠ - ١ - ١٤١ - ٣١ أكتوبر

سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٢ - ١ - ٢٠٥ - جيوار ١ فقرة ٣٢٨ - بودرى وقال ١ فقرة

١٠٨٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ .

(٣) أوبري ورو وإسماعيل ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش ١٠ .

المؤجر الموافقة على ذلك . فإن امتنع المؤجر وتمسك بالشرط المانع ، كان للمستأجر أن يرفع الأمر للقضاء ، فإذا ثبت أن المؤجر ليست له أية مصلحة في التمسك بالشرط المانع ، وأنه إنما يتمسك به تعنتاً ، كان للقضاء أن يمنع المؤجر من التعسف في استعمال حقه ، وأن يرخص للمستأجر في الإيجار من الباطن أو في التنازل عن الإيجار (١) .

(ثالثاً) ويجوز أخيراً - حتى في حدود عدم التوسع في تفسير الشرط المانع وفي حدود عدم جواز التعسف في التمسك به - أن يتنازل المؤجر عن الشرط ، سواء كان مطلقاً أو مقيداً ، فيتحلل منه المستأجر ويكون له الحق في الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار . وكما يكون تنازل المؤجر عن الشرط المانع صريحاً ، كذلك قد يكون ضمناً كأن يقبض الأجرة من المستأجر من الباطن أو من التنازل له عن الإيجار (٢) أو يطالبه بها . وقد قضى بأن سكوت المؤجر مدة طويلة عن الاعتراض على المستأجر لإيجاره العين من الباطن ، رغماً من وجود شرط يحظر

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٤ ص ٤٤٣ - ص ٤٤٤ - عبد للنعم البدراوى ص ١٠٦ - ص ١٠٧ - بنى سويف الكلية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرهنية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرهنية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ الحماية ٢٤ رقم ١٢١ ص ٢٩٠ - وللقضاء أن يرفض طلب الفسخ الذي يتقدم به المؤجر (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ - استئناف مصر ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٧ الحماية ١٨ رقم ٣٥ ص ٧٣٢ - الإسكندرية الوطنية ١٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ المجموعة الرهنية ٤٣ رقم ٦٢ ص ١٠٨ - قلوب ١٢ أكتوبر سنة ١٩٣٨ الحماية ١٩ رقم ١٨٢ ص ٤٢٠ .

ومن الفقهاء في مصر من يستبعد تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق لأنه لا يسوغ القول بأن المؤجر أساء استعمال حقه لمجرد أنه أراد الإفادة من شرط ارتضاء غريمه ، ولكنه يطبق نظريات أخرى تصل به إلى نفس النتيجة (عبدالفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٧ ص ٤٢٠ هامش ٢) . ومنهم من يفرق بين الشرط المانع المطلق ولا يميز فيه تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، والشرط المانع المقيد ويميز فيه تطبيق هذه النظرية (محمد علي إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ و ص ٤٠٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٠ و ص ٥٧٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢ - ص ٢٦٣) .

(٢) نتمنى فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٨٥٨ دالوز ٥٩ - ١ - ٦٣ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ - فقرة ٢٣٣ - جيوار ١ فقرة ٢٢٧ و فقرة ٣٣١ - بودرى وقال ١ فقرة ١١١٧ - بلانيرول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٣٨ ص ١٦٣ - ٩ يونيو سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٧٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٢ .

عليه ذلك ، يجب اعتباره تنازلاً ضمناً ، فليس للموَجِّر بعد ذلك أن يطلب فسخ الإجارة لهذا السبب^(١) . أما علم وكيل الموَجِّر بالإيجار من الباطن فلا يعد تنازلاً ضمناً من جهة الموَجِّر عن الشرط المانع^(٢) . ويجوز أن يكون التنازل ضمناً ، حتى لو اشترط الموَجِّر أن يكون التنازل بالكتابة^(٣) . ذلك أن الكتابة إنما اشترطها الموَجِّر لإثبات التنازل لا لصحته ، فإذا تنازل الموَجِّر تنازلاً ضمناً بدون كتابة

(١) استئناف مخطوط ٩ يونيه سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٣٠٦ - بي سوييف الكلية ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٤٦ ص ٢٣٧ - كفر الشيخ ٦ مارس سنة ١٩٢٦ الهامة ٦ رقم ٤٤٩ ص ٧٤٢ - إيتاي البارود ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ٢٤١ ص ٥٩٢ - وذلك ما لم يتبين من الظروف أن سكوت الموَجِّر لا يستخلص من التنازل الضمني (بودري وقال ١١١٨) - وفي حكم لهجة الاستئناف المخططة تتسائل المحكمة هل يمكن أن يعتبر الموَجِّر قد تنازل تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع المطبوع ، إذا ثبت أن المين المؤجرة مكونة من عدة طبقات ودكاكين وأن المستأجر الأصل لا يستطيع أن يشغل بنفسه كل المين (استئناف مخطوط ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٦ ص ٧٤ وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم انظر آتياً فقرة ٤٥٦ في الهامش) .

(٢) استئناف مخطوط ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ .

(٣) فقد بشرط الموَجِّر في عقد الإيجار أن تنازله عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ولا يصح أن يكون ضمناً . انظر مثلاً عقداً مطبوعاً كانت وزارة الأوقاف تمده لإيجار الأطنان ، وقد جاء في المادة التاسعة منه ما يأتي : « ولا يجوز الاحتجاج على الوزارة بقبولها الاستئجار من الباطن أو التنازل للغير إلا بعقد كتابي خاص صادر منها بذلك يبين فيه شروط قبولها التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير . ولهذا قد اتفق الطرفان صراحة على أن كل طلب مقدم للوزارة ، سواء كان من المستأجر أو من غيره ، بالتصريح بالتأجير من الباطن أو بالتنازل ، وعلى أن عدم رد الوزارة على هذا الطلب ، وعلى أن إجراء مكاتبات منها بخصوص النظر في هذا الطلب : اتفاقاً على أن كل ذلك لا يعتبر قبولاً من الوزارة لهذا التنازل أو التأجير من الباطن ، ولو مع قبولها الأجرة من أشخاص آخرين خلافاً ، كما لا يجوز اعتباره ابتداء ثبوت بالكفاية بقبولها هذا ، إذ أن الدليل الوحيد على هذه الوزارة في هذه الشأن هو العقد الكتابي الصريح بذلك كما تقدم بيانه » . وظاهر أن اشتراط وزارة الأوقاف عدم جواز استئجار التنازل الضمني عن الشرط المانع من مجرد مكاتبات في هذا الشأن لم تنته إلى قبول صريح اشتراط معقول ، أما أنها تقبض الأجرة مثلاً من المستأجر من الباطن دون تحفظ فيعد على ما نرى تنازلاً ضمناً عن الشرط المانع رغمًا من وجود شرط في عقد الإيجار يقضي بأن التنازل عن الشرط المانع لا يكون إلا كتابة ، لأن اشتراط وجود كتابة لإثباته التنازل عن الشرط المانع إنما هو في صالح الوزارة ولها أن تنازل عنه (الإيجار المذلل فقرة ٤٠٢ ص ٥٠٥ هامش ١ - استئناف مخطوط ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ - بودري وقال ١١١٧ فقرة ٥ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ وهامش رقم ١٠ مكرر ٢ - وانظر عكس ذلك استئناف مخطوط ٦ يونيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) .

كان التنازل صحيحاً ، وعلى المستأجر أن يثبت هذا التنازل الضمني بإثبات الوقائع المادية التي يستخلص منها ، وله أن يثبت هذه الوقائع المادية بجميع طرق الإثبات . أما التنازل الصريح فيجب أن يكون إثباته بالكتابة كما اشترط المودج ، أو بما يقوم مقام الكتابة من يمين أو إقرار (١) .

وقد يكون التنازل عن الشرط المانع تنازلاً مطلقاً أو يكون تنازلاً في خصوص تصرف بالذات أو في خصوص شخص بالذات تنازل له المستأجر عن الإيجار أو أجر له من الباطن ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمستأجر أن يعود إلى التنازل أو الإيجار من الباطن في تصرف آخر أو لشخص آخر . والمفروض أن التنازل يكون مقيداً بتصرف أو بشخص لا مطلقاً ، لأن التنازل لا يجوز التوسع في تفسيره ، وذلك ما لم يتبين أن المودج قد قصد أن يكون تنازله مطلقاً (٢) . وإذا تنازل المودج عن الشرط المانع ، لم يجز له الرجوع بعد ذلك في تنازله ، سواء حصل التنازل قبل مخالفة المستأجر للشرط المانع أو بعد مخالفته إياه (٣) .

٤٥٧ - بيع المصنع أو التجار وإبقاء الإيجار للمشتري - نص قانوني :

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني على ما يأتي : « ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر ، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر ، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المودج من ذلك ضرر محقق (٤) . فهنا يبيح القانون للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره ، بالرغم

(١) استئناف مخطط ٦ يوفيه سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٩ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٣١ - بودري وقال ١ فقرة ١١٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٧ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١١١٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٧ ص ٤٤٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٤ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٩٥ من المشروع التمهيدى

من وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٢/٦٢٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٢٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٥٩٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص ٥٦٢) .

من وجود الشرط المانع . وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمناً : إذ المفروض أن هناك عقاراً أنشئ به مصنع أو متجر - أوجدك (١)

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/٤٥٠ : وكانت تجري على الوجه الآتي : « إنما إذا كان موجوداً بالمكان المؤجر جنك جعله معداً لتجارة أو الصناعة ، ودعت ضرورة الأحوال إلى بيع الجلك المذكور ، جاز للمحكة مع وجود المنع من التأجير إبقاء الإيجار لمشتري الجلك بعد النظر في التأمينات التي يقدّمها ذلك المشتري ما لم يحصل إلّاك من إبقائه ضرر حقيق » . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٢/٥٦١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٢/٥٩٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦١... على أنه إذا كان عقاراً أنشئ به مصنع أو متجر ، وأراد المستأجر أن يبيع الشيء المنشأ ، جاز للمحكة بالرغم من وجود الفيد المانع أن تحكم بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضماناً كافياً ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق . (وتتفق أحكام التقنين العراقي في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا أن التقنين العراقي لا يشترط أن يكون المستأجر مضطراً إلى بيع المصنع أو المتجر ، ويشترط التقنين المصري ذلك - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢١ وفترة ٩٧٧) .

تقنين الموجبات والمقود الثاني لا مقابل - ولكن الحكم الوارد في التقنين المصري يمكن اعتباره تطبيقاً لنظرية التمسك في استعمال الحق ، فيكون متفقاً مع القواعد العامة ، ويجوز العمل به في لبنان .

(١) والجلك المد للتجارة أو للصناعة - كما ورد في ٣٦٧/٤٥٠ مدني قديم - ترجمته في النص الفرنسي (établissement de commerce ou d'industrie) وأصل اللفظ فارسي ، ومعناه الرفوف المركبة في الحانوت أو الأغلق على وجه القرار (ابن عابدين ٣ ص ٤٠٣) . وقد ورد في المادة ٧٠٦ من كتاب مرشد الحيوان أن الكدك (بالكاف) يطلق على الأعيان المملوكة للمستأجر المتصلة بالهانوت على وجه القرار كالبناء أولاً على وجه القرار كالألات الصناعية المركبة به ، ويطلق أيضاً على الكرदार في الأراضي كالبناء والفراس فيها . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الكدك يطلق على ما يبينه مستأجر أرض الوقف من ماله لنفسه بإذن المتولى ، سواء جعل بناءه حانوتاً لتجارة أو للصناعة ، ويكون الكدك على الأرض الموقوفة ، فن ادعى بأن له كدكاً على أرض أنطوى تحت دعواه إقرار منه بأن الأرض وقف (استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٤٠ - قضاء المحاكم في مسائل الأوقاف لمعز خاكي ص ١٥٥) . ولكن محكمة النقض قضت بأن المتجر أو المصنع ، الذي عبر عنه الشارع « بالجلك المد للتجارة أو للصناعة » في المادة ٣٦٧ مدني قديم وبعبارة établissement du commerce ou d'industrie في المادة ٤٥٠ مدني مختلط المنطقة مل واقعة الدعوى ، يشمل جميع -

بحسب تعبير الفقرة الثانية من المادة ٣٦٧/٤٥٠ من التقنين المدني القديم - وكان مستأجر العقار يملك المصنع أو المتجر ، وقضت الضرورة عليه ببيعه ، فإنه لا يجد في العادة مشترياً إلا إذا ضمن هذا المشتري أن يحل محل المستأجر في إيجار العقار ، لأن شراء المصنع أو المتجر دون بقائه في العقار الذي أنشئ فيه يعرض المشتري لخسارة كثير من عملاء المصنع أو المتجر . والمفروض أيضاً أن في عقد إيجار العقار شرطاً مانعاً من التنازل عن الإيجار . فأجاز القانون التجاوز عن هذا الشرط المانع ، وأباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشتري على خلاف الشرط ، إذا لم يلحق الموجر من ذلك ضرر محقق وقدم المشتري ضماناً كافياً . وبين من ذلك أن هذه الحالة يمكن اعتبارها تطبيقاً لما سبق أن قدمناه من عدم جواز التصرف

عن عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ، ولا يهم أن يكون دائماً حل أرض مرفقة أو غير مرفقة ، إذ ليس ثمة ما يوجب التقيد في هذا الخصوص بتفسير لقباء الشريعة الإسلامية لمعنى الجلك متى كان قد وضع من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر ، وأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد في الدعوى هو بيع مصنع ذي المادة ٣٠٧ مدني قديم هو تقرير صحيح ، إذ بين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى واللى أشار إليه الحكم في أسبابه أنه واقع حل ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشتري عن إجارة المكان المد لا استقلالها ، وأنه وإن كان الاسم التجاري هو من المقومات غير المادية للمصنع ، إلا أنه ليس ب لازم أن يشمل البيع ، فلا يترتب على عدم النص عليه في العقد كمعصر من عناصر البيع حرمان المشتري من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها (نقض مدني ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨) . وقضت أيضاً بأن المراد بالجلك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية كالاسم التجاري والعملاء . وإذن فلي كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر في المؤسسة « دار لصينا » من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجاري وعلامتها ومنقولاتها ، وبين الضرورة الملحة لبيع ، ونزل الضرر عن مالك العين المؤجرة ، فإنه لا يكون قد أخطأ (نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠) . ومن هذا نرى أن المراد بالجلك المنصوص عليه في المادة ٣٦٧/٤٥٠ مدني قديم هو المعدات التي يضعها المستأجر في المهل المؤجر لمباشرة تجارة أو صناعة ، سواء كان ذلك بناء أو آلات صناعية أو رفوفاً ودواليب أو غير ذلك ما تقتضيه المهنة التي يباشرها . وبعبارة أخرى يكون المراد بالجلك المهل التجاري أو الصناعي الذي يؤسه المستأجر في حين هو مستأجر لها لا مالك ، ويجب أن تفهم عبارة « المهل التجاري أو الصناعي » بمعناها الداسع ، فتشمل الاسم التجاري والعملاء وتقابل في الفرنسية عبارة (fonds de commerce) (الإيجار لمؤلف فقرة ٤٠٣) - وانظر استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٤٨ التشريع والقضاء ١ رقم ٢١٣ ص ٢٩٧ - الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٤ .

في التمسك بالشرط المانع^(١) ، فما دامت الضرورة قد قصت على المستأجر بيع المصنع أو المتجر ، وما دام الموجر لا يلحقه ضرر محقق من التنازل عن الإيجار للمشتري فليست له إذن مصلحة جديدة في التمسك بالشرط المانع ، وما دام المشتري يقدم للموثر ضماناً كافياً للوفاء بحقوقه الناشئة من عقد الإيجار ، فإن تمسك الموجر بالرغم من كل ذلك بالشرط المانع يعتبر تعسفاً لا يجزه القانون . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : « وضع المشروع الغرض الذي عرض له التقنين الحائى (القديم) بشأن العقار الذى أنشئ به مصنع أو متجر وكان إيجاره مقترناً بالشرط المانع ، ثم اقتضت الظروف أن يبيع المستأجر المصنع أو المتجر ، فإنه يجوز بالرغم من وجود الشرط المانع أن يبقى الإيجار للمشتري إذا قدم ضماناً كافياً ولم يلحق الموجر من ذلك ضرر محقق ، وإلا كان في امتناع الموجر عن الموافقة في بقاء الإيجار للمشتري في هذه الظروف تعسف لا مبرر له »^(٢) .

وبمخلص مما تقدم أن هناك شروطاً أربعة يجب توافرها للعمل بنص المادة ٢/٥٩٤ مدنى :

- ١ - أن يكون هناك متجر^(٣) مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ويكون مالك المتجر مستأجراً لهذا العقار ، وممنوعاً في عقد الإيجار من الإيجار من الباطن أو من التنازل عن الإيجار . وليس من الضروري أن يكون مالك المتجر هو الذى أنشأه بنفسه على العقار ، وإن كان هذا هو الغالب . فيجوز أن يكون مالك العقار هو الذى أقام المتجر ثم باعه لشخص وأجر له العقار لإيجاراً مقترناً بالشرط المانع ، أو يكون شخص أقام المتجر على عقار استأجره من مالكه وباع المتجر لشخص آخر انتقل إليه إيجار العقار بموافقة المالك ومنع في الوقت ذاته من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار . ففي جميع هذه الأحوال يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ، ومالك المتجر مستأجر للعقار وممنوع من الإيجار من الباطن ومن التنازل عن الإيجار .
- ٢ - أن تقوم ضرورة مقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره . مثل ذلك أن

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ .

(٣) والمقصود بالمتجر fonds de commerce ، فيشمل المتجر والمصنع .

يعجز عن العمل أو يتقاعد فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يموت وتعجز الورثة عن إدارة المتجر فيضطرون إلى بيعه . وقد يحول مانع آخر دون أن يستمر مالك المتجر في عمله ، كأن تكسب التجارة فيضطر إلى بيع المتجر ، أو يصدر قانون يشترط فيمن يدير المتجر (صيدلية مثلاً) مؤهلاً لم يحصل عليه ^(١) . وبعد إفلاس مالك المتجر ضرورة تباع لسنديك التقلية عند بيع المتجر للوفاء بالديون أن يتنازل عن الإيجار للمشتري ^(٢) . ولا يعتبر ضرورة أن يكون مالك المتجر راعياً في بيع متجره ابتغاء للكسب ، ثم يعود بعد ذلك إلى نفس التجارة ، بل يجب أن تقوم ضرورة تضع حداً لنوع النشاط الذي كان مالك المتجر يمارسه في متجره ، فيكون بيع المتجر هو آخر عمل يقوم به في ميدان هذا النشاط . وقد قضى بأنه إذا كان أحد الشريكين وهو المستأجر لدكان التجارة لم يعتزل هذا النوع من التجارة ولكنه باع حصته في المتجر لشريكه ، لم تكن هناك ضرورة تبرر أن

(١) وقد قضى بأنه إذا استأجر شخص مئناً أنشأ فيها صيدلية ، ومرض صاحب الصيدلية فاضطر إلى بيعها حتى لا يتركها بدون إدارة سيدل مدة تجاوز ثمانية أيام وهو ما يحرمه قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالصيدليات ، فإن هذا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار لمشتري الصيدلية برغم وجود الشرط المانع (طنطا الكلية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ . المظلة ٢١ رقم ٤٠٢ ص ١٤١٢) . ولكن قضى من جهة أخرى - وهذا محل النظر - بأن مرض المستأجر الذي يضطره إلى بيع المحل التجاري لا يعتبر ضرورة تجيز التنازل عن الإيجار رغم وجود الشرط المانع (استئناف مغلط أول مارس سنة ١٩٤٩ م ٦١ ص ٦٠) ، ولا كساد تجارة الطرايش أو اضطراب المستأجر إلى قصر نشاطه على إدارة متجر آخر يملكه (مصر الكلية ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ دائرة ٤ في قضية رقم ٢٧١ سنة ١٩٥٧ - سليمان مرقس في إيجار الأماكن بقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

(٢) ولا يشترط في الضرورة أن ترقى إلى حد القوة القاهرة ، فقد يكون بيع المتجر سببه إفسار صاحبه ، أو استحكام الخلاف بينه وبين شركائه ، أو قيام منافسين أقوى له (استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٢) . وقد قضى بأنه إذا كانت ظروف المستأجر تدل على أنه أصبح على شفا الإفلاس ، فهذه هي الضرورة التي أشارت إليها المادة ٢/٥٩٤ مدني ، وليس مهما بعد ذلك أن يكون البيع لسبب السفر إلى الخارج أو الإفلاس الفعلي ، بل يكفي أن تطلن المحكمة إلى قيام شح الخطر ليكون مبرراً لتحقيق حالة الضرورة (مصر الكلية ٢٣ يناير سنة ١٩٥٥ دائرة ١٢ قضية رقم ٢٠٩٩ سنة ١٩٥١ - وانظر أيضاً ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ دائرة ١٢ قضية رقم ٩٥٣ سنة ١٩٥٤ - سليمان مرقس في إيجار الأماكن بقرة ٦٨ ص ١٨٩ هامش ٢) .

بتنازل عن إيجار الدكان لشريكه بالرغم من وجود الشرط المانع^(١) . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تبرير بيع المتجر فتسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع .

٣ - أنه يقدم مشترى المتجر ضماناً كافياً للمؤجر للقيام بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الذى انتقل إليه . وهذا الضمان يجب أن يكون ضماناً إضافياً للضمان الذى للمؤجر فى النقولات التى يشتمل عليها المتجر والتى توجد فى العين المؤجرة ، فهذه للمؤجر عليها حق امتياز ، ولكن يغلب أن تكون معدة للبيع فلا تكفى لضمان حقوق المؤجر ، ومن ثم وجب على المشتري أن يقدم ضماناً آخر ، كرهن أو كفالة . وقد يكون المشتري أكثر ملاءة من المستأجر ، فلا تكون هناك حاجة إلى ضمان خاص . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ضرورة تقديم الضمان الخاص وكفاية هذا الضمان .

٤ - ألا يلحق المؤجر من تنازل المستأجر عن الإيجار للمشتري ضرر محقق . فإذا كان المؤجر إنما أجر العقار للمستأجر مراعباً فى ذلك اعتبارات شخصية فيه تجعله يطمئن إليه ، وتنازل المستأجر عن الإيجار لمشتري سبب السمعة لانتوافر فيه الاعتبار التى راعاها المؤجر فى المستأجر ، فإن المؤجر يلحقه فى هذه الحالة من التنازل عن الإيجار لهذا المشتري ضرر محقق^(٢) . والمؤجر هو الذى يكلف بإثبات أن ضرراً محققاً يلحقه من التنازل عن الإيجار ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر الضرر .

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة ، جاز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار للمشتري بالرغم من وجود الشرط المانع . ولكن يجب عليه أولاً أن يستأذن المؤجر فى التنازل ، فإن رفض هذا الموافقة على التنازل ، وجب على المستأجر

(١) الإسكندرية الوطنية ٨ يناير سنة ١٩٥١ التشريع والقضاء ٣ رقم ١٥٥ ص ٥٠٥ وهو الحكم الذى سبقت الإشارة إليه انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

(٢) ويكفى لتوافر الشرط الرابع ، فيعتبر الضرر متفياً ، أن يحصل المؤجر من مشتري المتجر على الأجرة التى كان يتقاضاها من المستأجر وألا يناله ضرر من منافسة ولو كانت مشروعة أو نحو ذلك من الأسباب التى ينجم عنها الضرر المحقق . ولا يمتد بما يدعيه المؤجر من فوات كسب عليه يرجع إلى مشروعات مستقبلية الفائدة منها غير محققة (سليمان مرقس فى إيجار الأماكن فقرة ٦٨ ص ١٨٩ - ص ١٩٠ - استئناف مصر ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٣ التشريع والقضاء ٦ رقم ٥٣ ص ٢١٣) .

أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم يرخص له في التنازل عن الإيجار للمشتري^(١) . ولا يكون للمشتري إلا نفس حقوق المستأجر المتنازل عن الإيجار ، فإذا كان لا يجوز لهذا الأخير أن يباشر في المكان المؤجر تجارة أخرى التزم المشتري بهذا القيد^(٢) .

٤٥٨ - المنع من الإيجار من الباطن يقتضي المنع من التنازل وكذلك

العكس - نص ثانوي : هذا وإذا كان لا يجوز بوجه عام التوسع في تفسير الشرط المانع كما رأينا ، إلا أن هناك حالة يجب فيها التوسع في التفسير ، وهي الحالة التي وردت في الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدني ونص على ما يأتي : « منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضي منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس »^(٣) .

(١) والمحكمة أن ترخص في التنازل من الإيجار أو لترخص ، فلها سلطة تقديرية في ذلك ، إذ النص يقول : « جاز للمحكمة ... » (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٤) - وسرى أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بإيجار الأماكن يقتضي في مادته الثانية بأنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان بعد انتهاء مدة الإيجار إلا في حالات معينة ، منها أن يكون المستأجر قد أجر من الباطن المكان المؤجر بنهر إذن من المالك . ولا يمنع هذا التشريع الاستثنائي معطلا لحق المستأجر الذي يبيع منجره في أن يتنازل عن الإيجار لمشتري دون إذن من المالك ، بل وبالرغم من وجود الشرط المانع ، متى توافرت الشروط الأربعة المتقدم ذكرها . ذلك لأن أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا تفيد صراحة أرضناً إلغاء الرخصة الممنوحة للمحكمة بموجب التقنين المدني والتي تميز لها بالشروط الواجبة قانوناً إبقاء الإيجار لمشتري المتجررررر وجود شرط صريح في عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فإن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع استثنائي ، فلا يجوز التوسع في تفسير نصومه لتعطيل الرخصة التي منحها التقنين المدني للمحكمة خروجاً على اتفاق التعاقد بين الصريح لاعتبارات تصل بمصلحة عامة ، هي رغبة المشرع في الإبقاء على الرواج المالي والتجاري في البلاد (نقض مدني ٦ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٠٨ ص ٦٢٨ - وانظر أيضاً نقض مدني ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٨ ص ٩٩٠ - وانظر مايل فقرة ٦٤٩ والأحكام والمراجع للفقهية المشار إليها في هذه الفقرة) .

(٢) محكمة شامبري الفرنسية ٦ فبراير سنة ١٩٥١ دالوز I ص ٣٦٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٠ ص ٤٢٥ هاش ٣ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٩٥ من المشروع

التهديدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت -

وكان من مقتضى مبدأ عدم التوسع في تفسير الشرط المانع أنه إذا اقتصر هذا الشرط على المنع من الإيجار من الباطن لم يقتض ذلك المنع من التنازل عن الإيجار ، وبالعكس إذا اقتصر الشرط على المنع من التنازل عن الإيجار لم يقتض ذلك المنع من الإيجار من الباطن . وهذا هو الرأي الراجح في فرنسا قضاء وفقها^(١) ، لأنه لا يوجد في التقنين المدني الفرنسي نص يضاهي نص التقنين

سرقم ١/٦٢٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٢٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٥٩٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٠ - ص ٥٦٢) .
ويقابل النص في التقنين المدني القديم الفقرة الأولى من المادة ٣٦٧/٤٥٠ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « منع المستأجر من التأجير يقتضى منه من الإسقاط لغيره ، وكذلك منه من الإسقاط يقتضى منه من التأجير » . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد) .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ١/٥٦١ (مطابق) .
التقنين المدني الليبي م ١/٥٩٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٦١ : منع المستأجر من أن يؤجر للغير يقتضى منه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس . . (وأحكام التقنين العراقي تطبق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٢٠ وفترة ٩٧٨ - وقارن سليمان مرقس لقرة ٧٤٦ ص ٤٤٦ هامش ٢) .

تقنين المورجات والعقود البنائي م ٤٠٣ و ٥٨٤ : ٢ - إن منع التنازل عن الإجارة لا يفيد منع المستأجر من الإيجار ، ما لم يكن مصرحاً به . ٣ - حل أن منع المستأجر من الإيجار يفيد منه من التنازل لغيره ولو مجاناً ، وإن لم يصرح بهذا المنع . ٤ - ومنع المستأجر من الإيجار يجب أن يفهم بمعنى المطلق ، فهو يستلزم منه من الإيجار حتى لو كان مختصاً بجزء من المأجور ، أو كان الغرض منه إحلال شخص آخر ولو مجاناً .

(والتقنين البنائي كما نرى سار على رأي في الفقه الفرنسي - سنذكره فيما يلي في نفس الفقرة في الهامش - يقضى بأن المنع من الإيجار من الباطن يفيد المنع من التنازل عن الإيجار ، ولكن المنع من التنازل عن الإيجار لا يفيد المنع من الإيجار من الباطن . ذلك لأن المنع من الإيجار من الباطن في نظر التقنين البنائي أخف من المنع من التنازل عن الإيجار ، والمنع من الأخف يقتضى المنع من الأشد ، أما المنع من الأشد فلا يقتضى المنع من الأخف - ويصرح التقنين البنائي بأن المنع من الكل يفيد المنع من الجزء ، وهذا يتفق مع تفسير أحكام التقنين المصري على ما سنرى . كما يصرح بأن الشرط المانع يقتضى منع إحلال شخص آخر ولو مجاناً فتدخل في ذلك الإعارة ، وهذا هو عكس ما ذهبنا إليه في تفسير أحكام التقنين المصري : انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ في الهامش) .

(١) نقض فرنسي ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٩ - ١ - ٢٠٠ - ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٢ دالوز ١٩٥٣ - ٤٦١ - باريس ١٨ مارس سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ٢ - ٥٢١ -

المدنى المصرى السالف الذكر ، بل يوجد بالعكس نص يقضى بأن الشرط المانع يجب تنفيذه بدقة (م ١١١٧ مدنى فرنسى) كما رأينا ، ومن أحد تفسيراته أنه لا يجوز التوسع فى تطبيق الشرط المانع (١) .

ولكن نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ من التقنين المدنى المصرى صريح ، كما رأينا ، فى أن منع المستأجر من أن يؤثر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الإيجار ، وكذلك العكس . فهذه حالة فسرنا فيها الشرط المانع بتوسع ، إذ جعلناه وهو لا يعرض إلا لأحد العاملين . الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار - يمتد إلى السمل الآخر . والسبب فى ذلك أن المتعاقدين لا يدركان عادة ما بين الإيجار من الباطن والتنازل عن الإيجار من الفروق الدقيقة ، فإذا وجد شرط يمنع من أحد العاملين فالمفروض أن المتعاقدين قصدا أن يمنع الشرط من العاملين معا . ويترتب على ذلك أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان

- مع تعليق بلانيول - مونيليه ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢١ جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ١١٧ -
باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت دى باليه ١٩٢٧ - ١ - ١٤٠ - محكمة ليل الابتدائية
١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٦٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢
ص ٧٦٧ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ - ولكن ملاحظ مع ذلك أن
الأمر يتعلق بنية المتعاقدين ، فإذا ظهر أن نيتهم انصرفت إلى أن المنع من أحد العاملين أريد به
المنع من السمل الآخر وجب التزام ذلك (نقض فرنسى ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ -
١٧ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٥ - ١ - ١٣٨ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه
١٩٢٦ - ١ - ٢٠٠ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٦٧ - بلانيول
وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ - كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ -
جوسران ٢ فقرة ١٢٣١ .

عل أن هناك فى فرنسا رأيا يذهب إلى أن المنع من الإيجار من الباطن - وهو الأخف -
يقتضى المنع من الأشد وهو التنازل عن الإيجار . أما المنع من التنازل فلا يقتضى المنع من الإيجار
من الباطن ، لأن المنع من الأشد لا يقتضى المنع من الأخف (بلانيول وريبير وبولانييه ٢ فقرة
٢٦٩٣ - باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ دالوز الأسبوعى ١٩٣١ - ١٠٦ - وقارن
تعلق *Uolta* فى دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ٥) .

وهناك رأى ثالث يذهب إلى أن المنع من أحد العاملين يقتضى المنع من السمل الآخر كما هو
نص للتقنين المدنى المصرى (جيوار ١ فقرة ٣٢٤ - بودر ، وقال ١ فقرة ١٠٩٢ - أوبرى
ودوريسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - رن ١٩ يولييه سنة ١٩٢٧ دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ -
٥٤٩) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ فى الهامش .

صراحة على المنع من أحد العملين دون الآخر ، فيسرى ما اتفقا عليه ، ويمنع المستأجر من التنازل عن الإيجار دون أن يمنع من الإيجار من الباطن ، أو يمنع من الإيجار من الباطن دون أن يمنع من التنازل عن الإيجار . أما مجال تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٤ مدني فيكون في حالة ما إذا اقتصر الشرط على المنع من أحد العملين دون أن يتعرض للعمل الآخر . وهذا ما تقرره المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صراحة إذ تقول : « فلذا وجد الشرط المانع من التنازل ، فإنه يقتضى المنع من الإيجار من الباطن ، وكذلك العكس . وليس هناك ما يمنع من ظهور نية صريحة في المنع من أحد الشئيين دون الآخر » (١) .

هذا ولم يتعرض النص للبت فيما إذا كان الشرط المانع من الإيجار من الباطن يتضمن المنع من إيجار جزء من العين أو التنازل عن إيجار جزء ، وكذلك فيما إذا كان المنع من التنازل عن الإيجار يقتضى المنع من التنازل عن إيجار جزء من العين أو إيجار جزء من الباطن ، ونحن نرى أن الحكم في هذه المسائل يرجع إلى نية المتعاقدين ، وقاضى الموضوع هو الذى يفسر هذه النية . فلذا نص المتعاقدان صراحة على أنهما قصدا أحد المعنيين ، أو تبين ذلك في وضوح تام من الظروف ، وجب التزام ما قصد إليه المتعاقدان (٢) . أما إذا كان هناك شك في نية المتعاقدين ، فالمفروض أنهما قصدا بالشرط المانع أن يكون الإيجار مقصورا على المستأجر لاعتبارات شخصية فيه ، فيكون الشرط المانع من الكل مانعا من الجزء كذلك . هذا إلى أن القول بغير ذلك يمكن المستأجر أن يتحايل على الشرط المانع من الكل ، بأن يؤجر أو يتنازل عن أجزاء منفردة بحيث تستغرق هذه الأجزاء كل العين (٣) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦١ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٦٩ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٩٠١ ص ٦٣٢ - جيوار ١ فقرة ٣٢٤ - نقض فرنسي أول يولييه سنة ١٨٧٢ سيريه ٧٢ - ١ - ٢٦٤ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢١٧ - جيوار ١ فقرة ٣٢٣ - فقرة ٣٢٤ - بودرى وقال ١ فقرة ١٠٩٠ - فقرة ١٠٩٢ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٢ - ص ٢٥٣ وهامش رقم ٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٢ ص ٧٦٨ - نقض فرنسي ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ - ٦٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٤٦ ص ٤٤٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٥ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٦ ص ٢٤٠ - ص ٢٤١ منصور مصطفى منصور -

٢٥ - الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويرات

٤٥٩ - أمثلة على ما يدخل في الشرط المانع من التحويرات : من النادر في العمل أن يكون الشرط المانع مطلقاً من كل قيد ، فكثيراً ما يدخل فيه من التحويرات والقيود ما يجعله غير مطلق . مثلاً يشترط المؤجر على المستأجر ألا يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بشرط أن يدفع أجرة أعلى من الأجرة المتفق عليها طول مدة الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، أو أن المستأجر ممنوع من التنازل أو الإيجار من الباطن في أوقات معينة ، أو لأشخاص معينين ، أو لمن يباشر مهنة أو صناعة يتنافس بها المؤجر أو المستأجرين الجيران . وغنى عن البيان أن الشرط المانع ينفذ بالقيود المحيطة به ، مادام ذلك غير مخالف للأداب ولا للنظام العام .

وهناك تحوير كثير الشبوع نتناول الكلام فيه تفصيلاً ، يشترط فيه المؤجر على المستأجر عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة ، أو أنه لا يجوز للمستأجر أن يؤجر أو يتنازل إلا لشخص يرضى به المؤجر (١) .

٤٦٠ - هو حق جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو لإشخاص يرضى به المؤجر : فإذا لم يجوز للمستأجر التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص يرضى به المؤجر ، وجب اتباع هذا الشرط ، وتعين على المستأجر الحصول على موافقة المؤجر أو على رضاه بالشخص الذي يقدمه (٢) .

فقرة ٢٢٢ من ٤٧٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩١ من ٢٦٠ - الإسكندرية المختلطة ٢٦ يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٧ من ٧٢ - وانظر في هذا المعنى أيضاً ٤/٥٨٤ من تقنين الموجبات والعقود البنائ (أنفاً في نفس الفقرة في الهامش) - وانظر مكس ذلك وأن الشرط المانع من الكل لا يقتضي المنع من الجزء كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤١ - محمد علي إمام فقرة ١٦٦ من ٤٠٤ .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٤ .

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٠٦ .

(٢) وقد يكون الشرط لا يتطلب موافقة المؤجر أو رضاه بالشخص المقدم له ، وإنما يقتصر على ألا يجوز للمستأجر أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا بتدخل المؤجر في الإيجار من الباطن أو التنازل . والمقصود من هذا الشرط أن يكون ذلك بطلب المؤجر ، فيكون -

وقد ذهب رأى في فرنسا إلى أنه لا فرق بين الشرط المانع الوارد عليه هذا القيد وبين الشرط المانع المطلق من كل قيد ، ففي الحالتين لا يجوز للمستأجر أن يوجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار إلا إذا حصل على إذن في ذلك من المؤجر ، ويكون الإذن في الحالة الأولى نزولاً على الشرط ، وفي الحالة الثانية نزولاً عن الشرط . فإذا امتنع المؤجر عن الإذن ، ولولم يكن له صالح في الامتناع ، لم يجوز للمستأجر أن يوجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار^(١) ، وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك^(٢) . ولكن الرأى السائد في فرنسا يذهب إلى أن هناك فرقاً بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد^(٣) ، ففي الحالة الأخيرة لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً إذا لم يكن له صالح في ذلك ، وللقضاء تقدير وجاهة الأسباب التي يمتنع المؤجر من أجلها عن إعطاء الإذن^(٤) .

— إخطاره (باريس ١٩ ماي سنة ١٩٥١ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ١ - ٣٦٥ - لائى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ٢ - ٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠) .
(١) لوران ٢٥ فقرة ٢١٨ - جيوار ١ فقرة ٣٢٦ - بودوى ١ فقرة ١١٠٤ - فقرة ١١٠٥ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ ثانياً .

(٣) والبت فيما إذا كان الشرط المانع مطلقاً أم مقيداً مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض (بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ - جوران ٢ فقرة ١٢٣١ - نقض فرنس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٥ - ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٧ - ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ - ٦٧ .

(٤) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٣ - ص ٢٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٣ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٩٤ - كولان وكايتان ودى لاموراندير ٢ فقرة ١٠٤١ - جوران ٢ فقرة ١٢٤١ .

وقد مر القضاء الفرنسى في هذه المسألة على مراحل ثلاث . ففي الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر كان يقضى بأنه لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن إعطاء الإذن تعسفاً (باريس ٦ أغسطس سنة ١٨٤٧ دالوز ٤٧ - ٢ - ١٧٤ - كولمار ١٢ أبريل سنة ١٨٦٤ دالوز ٩٥ - ٢ - ٣٢ - جرينويل ٧ أغسطس سنة ١٨٦٦ سيريه ٦٧ - ٢ - ٤٤) . ثم تحول عن هذا الاتجاه في أواخر القرن التاسع عشر ، وصار يقضى بأن المؤجر الحق المطلق في الامتناع عن إعطاء الإذن (باريس ٦ يناير سنة ١٨٨٠ دالوز ٨١ - ٢ - ٨٠ - جرينويل ٢٠ مايو سنة ١٨٨١ دالوز ٨٢ - ٢ - ٢٤ ، دويه ٧ ديسمبر سنة ١٨٨١ دالوز ٨٤ - ٥ - ٣٢٠ - لائى ١١ يونيو سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ - ١ - ١٦٤) . ثم رجع إلى اتجاهه الأول بعد الحرب العالمية الأولى ، تحت ضغط الظروف الاقتصادية التي تخلفت عن الحرب وما أعقب ذلك من أزمة المساكن ، فأصبح يقضى بأن المؤجر لا يجوز له أن يمتنع عن إعطاء الإذن إلا إذا كان هناك سبب مشروع للامتناع ، كان -

أما في مصر فقد رأينا، في شأن الشرط المانع المطلق، أنه يجب تطبيق القواعد العامة في نظرية التمسك في استعمال الحق . فإذا وجد الشرط المانع المطلق ، وجدت للمستأجر حاجة إلى الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، لم يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر في ذلك ما دام ليس له أى صالح في التمسك بالشرط المانع (١) . فإذا كان هذا هو شأن الشرط المانع المطلق، وجب أن يكون هذا هو أيضاً من باب أولى حكم الشرط المانع المقيد، وبالرغم من وجود هذا الشرط لا يجوز للمؤجر أن يمتنع عن الإذن للمستأجر في الإيجار من الباطن أو في التنازل عن الإيجار ، ما دام الشخص الذى يقدمه المستأجر له من السمعة الطيبة وعنده من اليسار ما يضاهى به المستأجر ، وما دام هذا الشخص يقدم للمؤجر نفس الضمان الذى يقدمه المستأجر من حسن معاملة وطيب جوار . وإذا امتنع المؤجر لغير سبب مشروع عن إعطاء الإذن للمستأجر نعتاً منه ، أو لحمل المستأجر على أن يدفع له ثمن موافقته في صورة أجره أعلى أو في أية صورة أخرى ، كان هذا من جانب المؤجر تصفياً في استعمال الحق يخضع لرقابة القضاء . وقد كان المشروع التمهيدى للمادة ٥٩٣ مدنى يشتمل على فقرة ثانية تجرى على الوجه الآتى : « فإذا اشترط أن التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن لا يكون إلا بموافقة المؤجر ، فلا يجوز لهذا أن يمتنع عن الموافقة إلا لسبب مشروع » .

يكون التنازل له من الإيجار أو المستأجر من الباطن إذا سمعته سيرة أو غير ملء أو مباشر مهنة تضر بالجيرار، فإذا لم يكن هناك سبب مشروع وامتنع المؤجر عن إعطاء الإذن نعتاً للإضرار بالمستأجر أو ليزيد منه أجره أعل ، كان هذا تصفياً لا يجوز (باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٢١ والمقرر أول يولييه سنة ١٩٢٢ ورن ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ونانسى ١٢ يناير سنة ١٩٢٣ دالوز ١٩٢٣ - ٢ - ١٦٩ مع تعليق جوسران - وانظر في هذه المراحل الثلاث بيدان ١١ فقرة ٥٠٥) . وقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ (نقض فرنسى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٢ سيريه ١٩٢٤ - ١ - ٥٧ مع تعليق إسمان - ١٨ فبراير سنة ١٩٢٤ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٦٢ - ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٤ دالوز ١٩٢٦ - ١ - ١٣٨ - ١٨ مايو سنة ١٩٢٥ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٢٠٠ - ٩ يونيو سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٦ - ١ - ٣٢٧ - ١٢ يونيو سنة ١٩٢٩ جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٤١٩ - ٢١ يناير سنة ١٩٣٠ جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٨٦ - ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٤ جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٩٢٨ - ٢٠ مايو سنة ١٩٤٠ J.C.P. - ١٩٤٠ - ٢ - ١٥٤٣ - ٩ مايو سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ - ١٣٦ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

فحذفت هذه الفقرة في لجنة مجلس الشيوخ « حتى لا تفتح باباً للمنازعات »^(١) .
ولكن حذف هذا النص ، أياً كان السبب في هذا الحذف^(٢) ، إنما يعود بنا إلى
تطبيق القواعد العامة في هذه المسألة . وقد رأينا أن تطبيقها في شأن الشرط المانع
المطلق يقضي بعدم جواز تعسف الموجر في التمسك بالمنع^(٣) ، فأولى أن يكون
هنا هو أيضاً حكم الشرط المانع المقيد^(٤) . كما سبق القول .

على أنه يجب في الشرط المانع المقيد ، كما يجب في الشرط المانع المطلق على

(١) مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٥٦٠ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش .
(٢) فقد ذكرت أسباب أخرى لحذف ، إذ جاء في محضر لجنة مجلس الشيوخ : « وروى
حلف (المقيد) . . الخاص بعدم امتناع الموجر من الموافقة على التنازل أو الإيجار من الباطن
إلا لسبب مشروع إذا كانت هذه الموافقة مشروطة في عقد الإيجار ، هذا ولو أن للقضاء يجرى
على ذلك » ، وجاء في قرار اللجنة : « وترك الأمر لتقدير المحاكم » (مجموعة الأعمال التفسيرية
٤ ص ٥٥٩ - ص ٥٦٠) . فكون القضاء يجرى على مقتضى النص الحلف ، ثم ترك الأمر
لتقدير المحاكم ، معناه التسليم برقابة القضاء على امتناع الموجر من الموافقة ومنه من التصف
في استعمال هذا الحق . يمارس ذلك ما جاء في تقرير اللجنة من أن حذف الفقرة إنما تقرره حتى
لا تفتح باباً للمنازعات » (مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٥٦٠) بما يشعر بأن الحلف
قصد به المنع من الحكم الوارد في النص الحلف لسد باب المنازعات . فهذه كلها أسباب متعارفة
لحلف النص ، لا يبين من الأعمال التفسيرية أيها هو السبب في الحلف ، فوجب تركها جميعاً
والرجوع إلى القواعد العامة (منصور مصطلح منصور فقرة ٢٢٢ ص ٥٧١ - ص ٥٧٢ -
جيد المنم فرج الصلة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٢) .

ولعل حذف النص جاء مؤكداً لعدم التفريق بين الشرط المانع المطلق والشرط المانع المقيد
من حيث جواز التصف في استعمال الحق ، فقد قلنا أنه إذا جاء الشرط المانع مطلقاً جاز مع ذلك
أن يتصف الموجر في التمسك بالشرط (انظر آنفاً فقرة ٤٥٦) . فلو أن النص القاضي بعدم جواز
التصف بالنسبة إلى الشرط المانع المقيد ظل باتياً ، مع عدم ورود نظيره بالنسبة إلى الشرط المانع
المطلق ، لوجد من يقول بوجود التفرقة بين الحالتين لورود نص في الحالة الأخيرة مع سكوت
المشرع في الحالة الأولى . أما وقد حذف النص ، ولم يمد هناك فرق من هذه الناحية بين الحالتين ،
فإنه يجب عدم التفريق بينهما وتطبيق نظرية التصف في استعمال الحق كل منهما ، لأن هذا هو
ما تقتضيه القواعد العامة .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٤٥ - محمد حل إمام فقرة ١٦٥ ص ٤٠١ - ص ٤٠٢ -
منصور مصطلح منصور فقرة ٢٢٣ ص ٥٧٢ . وانظر في نفس المعنى م ٢/٧٧٥ مدني عراق
وم ٥/٥٨٤ مدني لبناني (آنفاً فقرة ٤٥٤ في الهامش) . وانظر عكس ذلك وأنه يجوز للموجر
أن يمنع من الموافقة ولا رقابة عليه من القضاء في ذلك عبد الفتاح جيد الباقي فقرة ٢٦٤ ص ٤١٦ -
ص ٤١٧ - محمد كامل مرسى فقرة ١٨٩ - جيد المنم البدر أوى ص ١١٧ - جيد المنم فرج
الصلة فقرة ١٩٢ ص ٢٦٣ - محمد لييب شنب فقرة ٣٢٩ .

ما رأينا^(١)، أن يبدأ المستأجر بالسعى للحصول على موافقة المؤجر أو على رضاه بالشخص الذي يقدمه المستأجر. فإن رفض المؤجر ذلك، كان على المستأجر أن يرفع الأمر إلى القضاء، وهو الذي يقرر ما إذا كان هذا الرفض له سبب مشروع فيقره، أو أنه غير مبني على سبب مشروع بل كان رفضاً تعسفياً فيرخص للمستأجر في أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الإيجار بالرغم من هذا الرفض. وبذلك يحصل المستأجر من القضاء، لا على تعويض نقدي، بل على تنفيذ عيني للشرط^(٢). والذي لا يجوز هو أن يعتمد المستأجر على الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار قبل أن يسعى للحصول على موافقة المؤجر، أو قبل أن يرفع الأمر إلى القضاء في حالة رفض المؤجر، ولو كان على حق في دعواه من أن رفض المؤجر لا يقوم على سبب مشروع. فإن وضع المؤجر أمام الأمر الواقع على هذا النحو يعد إخلالاً بالشرط يسوغ للمحكمة أن تفسخ عقد الإيجار لصالح المؤجر^(٣).

هنا وكثيراً ما يشترط المؤجر أن يكون الإذن كتابة. وقد اتفق القضاء والفقه في فرنسا على أنه بالرغم من هذا الشرط يجوز الحصول على الإذن بغير كتابة^(٤). وتعليل ذلك أن الكتابة إنما اشترطت للإثبات، وأن اشتراطها إنما هو

= وقد يكون المعروف أن في تحديد الشروط التي يتحكم بها إذا توافرت أن يوافق المؤجر على الإيجار من الباطن، كما إذا كان المكان المؤجر مكاناً لصيف فقد جرت العادة بأنه لا يجوز للمؤجر الانتفاع من الموافقة على الإيجار من الباطن إذا أشركه المستأجر الأصل في جزء ما يعود عليه من الربح من وراء التأجير من الباطن (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩).

(١) انظر ألفاً فقرة ٤٥٦.

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٠٥ ص ٤٥٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣١.

(٣) بلاتيرول وريور ١٠ فقرة ٥٥٣ ص ٧٧٠ - نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٦١ - ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ سيريه ١٩٣١ - ٢ - ٧١ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٥ Rev. Loyers ١٩٤٦ - ١٣٦ - ليون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ Mon. Jud. Lyon ٢٢ أغسطس سنة ١٩٥٠.

(٤) نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٨٣٩ سيريه ٣٩ - ١ - ٤٦٢ - ٢٨ يونيو سنة ١٨٥٩ سيريه ٦٠ - ١ - ٤٤٧ - ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ سيريه ٧٠ - ١ - ٢٨٣ - ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٣٠٢ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٢٤١ - ١٤ أكتوبر سنة ١٩١١ سيريه ١٩١٣ - ٢ - ١٢٨ - باريس =

لمصلحة المؤجر فلهذا أن يتنازل عن حقه ويعطى الإذن دون كتابة ولو كان إذناً ضمنياً . ونرى أن يتبع هنا ما سبق أن قررناه في صدد التنازل عن الشرط المانع المطلق ، فإذا كانت الموافقة ضمنية جاز للمستأجر أن يثبتها بجميع طرق الإثبات ، وذلك بإثبات الوقائع المادية التي نستخلص منها الموافقة الضمنية^(١) . أما الموافقة الصريحة فيجب أن يكون إثباتها بالكتابة أو بما يقوم مقامها كما اشترط المؤجر^(٢) .

ولمى جانب ما قدمناه تسرى على الشرط المانع المقيد الأحكام الأخرى التي قررناها في شأن الشرط المانع المطلق . فلا يجوز التوسع في تفسير الشرط المانع المقيد ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، وإذا كان مدرجاً في إيجار عقار أقيم عليه متجر واقتضت الضرورة بيع المتجر سرت الأحكام التي سبق تقريرها في هذا الصدد ، وإذا لم يعرض الشرط إلا لأحد التصرفين - الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار - امتد إلى التصرف الآخر^(٣) .

§ ٣ الشرط المانع من حيث الجزاء الذي يترتب عليه

٤٦٦ - تطبيق القواعد العامة : إذا وجد الشرط المانع في عقد الإيجار ، مطلقاً كان أو مقيداً ، وجب على المستأجر مراعاته على النحو الذي قدمناه ، وإلا كان معرضاً للجزاء الذي تقضى به القواعد العامة . فيجوز حينئذ للمؤجر أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً ، وله أن يطلب فسخ عقد الإيجار ، وفي الحالتين له أن يطلب تعويضاً عما عسى أن يكون قد ناله من الضرر بسببه مخالفته المستأجر لالتزامه^(١) .

٢ يناير سنة ١٩١٢ سيرة ١٩١٣ - ٢ - ٥٤ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٢ - جيوار ١ فقرة ٣٢٢ - برودى وقال ١ فقرة ١١١٧ - أوبري ورويسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٥ .

(١) استئناف مخطط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢١٨ - ١٦ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٥١ - انظر عكس ذلك استئناف مخطط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ .

(٢) استئناف مخطط ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨ - ١٣ فبراير سنة ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٣١ - وانظر آنفاً فقرة ٤٥٦ - وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٤٠٧ - فقرة ٤٠٨ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٥٦ - فقرة ٤٥٨ .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ٤٠٩ .

٤٦٢ - التنفيذ العيني : والمؤجر يستطيع أن يطلب من المستأجر تنفيذ التزامه عيناً . فإذا كان الشرط المانع مقيداً ، كما إذا كان مشروطاً بدفع أجرة أعلى عند الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، فللمؤجر أن يطلب المستأجر بالفرق بين الأجرتين ، وله في المطالبة بذلك جميع الضمانات التي له بالنسبة إلى الأجرة نفسها من امتياز وحبس وحجز تحفظي .

أما إذا كان الشرط المانع مطلقاً ، أو مقيداً بموافقة المؤجر أو برضاه بالشخص الذي يقدمه المستأجر ولم يصدر من المؤجر الموافقة أو الرضاء ، فالتنفيذ العيني يكون بأن يحل المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، ويعاملهما ذلك معاملة المقتصب الذي ليس لديه عقد ، لأن العقد الصادر من المستأجر الأصلي لا يسرى في حق المؤجر^(١) ، ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بالإخلاء^(٢) . فإذا ما أدخل المستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار العين المؤجرة ، طلب المؤجر من المستأجر الأصلي أن يضع منقولات من عنده لضمان الأجرة طبقاً للالتزام الخاص بذلك ، وفي هذا إلزام للمستأجر الأصلي بالرجوع إلى العين كستأجر^(٣) .

٤٦٣ - فسخ الإيجار : ويجوز للمؤجر ألا يطلب التنفيذ عيناً ، بل يطلب

(١) استئناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ١٢٤ ص ٢٢٠ - نقض فرنسي ٢ فبراير سنة ١٩١٠ سيريه ١٩١٢ - ١ - ٣٠٣ - ٢ مايو سنة ١٩١٢ سيريه ١٩٢٠ - ١ - ٢١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - هذا والمؤجر حق امتياز على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي (استئناف مخطط ٢٧ مارس سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٤ - ٦ يونيو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ١٦٨) ، بخلاف ما إذا لم يكن هناك شرط مانع إذ لا يثبت الامتياز في هذه الحالة إلا بمقدار ما للمستأجر في ذمة المستأجر من الباطن (انظر م ١١٤٣/٣ مدني - وانظر آنفاً فقرة ٣٦٠) .

(٢) استئناف مخطط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٢ - ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٩ .

(٣) وقد يكون التنفيذ العيني مرهقاً للمستأجر الأصلي أو للمستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، فمنه ذلك يجوز أن يقتصر القاضي على الحكم بتعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالمؤجر ضرراً جسيماً (م ٢/٢٠٣ مدني - سليمان مرقس فقرة ٢٤٩ ص ٤٥٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٤ ص ٥٧٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ١٩٦) .

انظر في ذلك الإيجار المولف فقرة ٤١٠ .

فسخ عقد الإيجار الأصلي بناء على أن المستأجر لم يقيم بالتزاماته^(١) . . . وليست المحكمة ملزمة حتماً بإجابة المؤجر إلى ما يطلبه من فسخ الإيجار^(٢) بل لها أن ترفض هذا الطلب وتكتفي بالحكم بإخلاء العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار وتحكم على المستأجر الأصلي بتعويض إن كان له محل^(٣) . . . ولا تنقض

(١) والمؤجر هو الذي له الخيار في طلب الفسخ ، فلا يجوز للمستأجر أن يعتمد على أنه خالف الشرط المانع فيطلب فسخ الإيجار مظهراً استعداده لنفع التعويض اللازم ، لأن المؤجر يستطيع أن يطالب بالتنفيذ العيني ويبقى المستأجر الأصل في العين المؤجرة بعد إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (استئناف مخطط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٩٢ - نقض فرنسي ٢٦ فبراير سنة ١٨١٢ I.O. الإيجار - ٤٦٠) . كذلك لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يحتج بالشرط المانع في عقد استجاره الأصلي ليطالب إخلاء المستأجر من الباطن (الإسكندرية المخططة ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ١٢٠) .

هذا وطلب الفسخ لا يمنع المؤجر من أن يطلب إخراج المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار من العين المؤجرة ، لأنهما في حكم المنصب بلا عقد كما قلنا . ولا يجوز للمستأجر إذا ما أدخل المؤجر العين من المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار أن يدفع دعوى الفسخ بأنها غير مقبولة بعد إخلاء العين ، لأن دعوى الفسخ مستقلة من دعوى إخلاء العين ، فالأولى ترفع على المستأجر والأخرى ترفع على المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار (سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥٣) . ولكن من الناحية العملية يرفع المؤجر دعوى الفسخ على المستأجر ، فإذا ما حصل حل حكم بالفسخ استرد العين دون اعتراض من المستأجر من الباطن أو المتنازل له لأن حكم الفسخ يسري في حقهما كما سيجيء .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا خالف المستأجر الشرط القاضي بمنع الإيجار من الباطن فلا يعتبر ذلك كافياً للحكم بفسخ العقد ، بل لصاحبه الحق المطلق عند نظر دعاوى فسخ عقود الإيجار في أن تقدر الظروف في كل حالة ، وأن تبحث على الأخص فيما إذا نال المؤجر ضرر كبير من مخالفة أي شرط من شروط العقد (استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ - قارن بارييس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٧٣ وتعليق مجلة المحاماة على الحكم) . ولكن كثيراً ما تجب المحكمة المؤجر إلى الفسخ ، وتعتبر مخالفة للشرط المانع إخلالاً بالعقد يبرر ذلك (جيوار ١ فقرة ٣٢٢ - بودوي وقال ١ فقرة ١١٠٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤) .

(٣) ديرانتون ١٧ فقرة ٨٦ - لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ - جيوار ١ فقرة ٣٢٢ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٥ - استئناف وطني ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ المحاماة ٣ رقم ٤٢ ص ٧٣ وقد سهقت الإشارة إلى هذا الحكم - بنى سوييف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ الجمعية الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ - استئناف مخطط ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١١٤ - مصر المخططة الجزئية ١٢ يوف سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ١٦٢ ص ١١٠ - إسكندرية المخططة الجزئية ٣١ أغسطس سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٣١ ص ٢٠ - مصر المخططة (هيئة استئنافية) ١٤ ديسمبر -

المحكمة عادة بفسخ الإيجار إذا كان المستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار قد أدخل العين قبل النطق بالحكم ، وكذلك لا تعتبر المحكمة عادة أن المستأجر قد خالف التزامه مخالفة تستحق فسخ عقد الإيجار إذا كان قد اقتصر على الإيجار من الباطن أو التنازل ثم عدل عن ذلك ولم ينفذه^(١) .

ولكن قد يشترط المؤجر في عقد الإيجار أنه في حالة مخالفة المستأجر لالتزامه المبني على الشرط المانع يعد العقد مفسوخاً حتماً دون حاجة للاتجاه إلى القضاء ، وفي هذه الحالة يجب بالرغم من ذلك الرجوع إلى القضاء ليقرر أن المستأجر قد خالف التزامه وأن العقد قد أصبح مفسوخاً ، ولكن يجب على المحكمة هنا أن تقرر حتماً هذا الفسخ ، وليس لها - كما في الحالة الأولى - ألا تجيب المؤجر إلى طلب الفسخ وأن تكتفي بالحكم بالتعويض^(٢) .

وإذا اختار المؤجر الفسخ وقضت به المحكمة ، لم يجوز للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار أن يعترض تنفيذ الحكم القاضي برد العين المؤجرة إلى المؤجر . ولقاضي الأمور المستعجلة ، إذا حصل هذا التعرض ، أن يأمر باستمرار إجراءات التنفيذ^(٣) . ذلك أن المستأجر الأصلي يعد ممثلاً للمستأجر من الباطن أو للمتنازل له عن الإيجار في الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر^(٤) .

- سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٥٦ ص ٣٧ - ومع ذلك قارن الإسكندرية المختلطة (مستجمل) ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ رقم ٢٠٩ ص ١٥٢ - الإسكندرية المختلطة الجزئية ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ جازيت ١١ رقم ٢٣ ص ٢٠ .

(١) بودي وقال ١ فقرة ١١٠٨ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ هاش ١٥ - السيدة زينب ١٠ أبريل سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ٥٩ ص ٩٩ .
(٢) ديلرجيه ٢ فقرة ٣٧٠ - لوران ٢٥ فقرة ٢٣٠ - حيوار ١ فقرة ٣٣٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٦ - ص ٢٥٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٠ ص ٤٥١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٦٨ - استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١١٣ - ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ٢٥ - بني سويف ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١١٦ ص ١٨٨ .

هذا ويقضى قانون إيجار الأماكن بأن للتأجير من الباطن دون ترخيص من المؤجر سبب لفسخ العقد ، ويتعين على المحكمة القضاء بالفسخ ، وسيأتى بيان ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن .

(٣) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ - وانظر مايل فقرة ٤٧٠ .

(٤) نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٤١٣ :

٤٦٤ — التعويض : وللموثر ، سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب
الفسخ ، أن يطلب تعويضاً من المستأجر إذا كان قد أصابه ضرر . فله أن يطلب
التعويض مع طلب الفسخ ، إذا فسخ الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة بسبب مخالفة
المستأجر للشرط المانع ، فيطلب أجرة المدة اللازمة لإعادة التأجير والفرق بين
الأجرة القديمة والأجرة الجديدة عن باقي المدة . كذلك له أن يطلب التعويض
مع طلب التنفيذ العيني ، كما إذا تورب على الإيجار من الباطن أو التنازل عن
الإيجار ضرر مادي أو أدبي لحق العين ، فيطلب الموثر إخلاء العين من المستأجر
من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ويطلب تعويضاً في الوقت ذاته .

والمستول عن التعويض في الحالتين — حالة الفسخ وحالة التنفيذ العيني —
هو المستأجر الأصلي ، لا المستأجر من الباطن ولا التنازل له عن الإيجار . فإذا
فرض أن المستأجر الأصلي كان ممنوعاً من أن يؤجر من الباطن لشخص يباشر
مهنة يتنافس بها مهنة مستأجر آخر اشترط عدم المنافسة ، وخالف المستأجر
الأصل الشرط المانع ، ورجع المستأجر الذي اشترط عدم المنافسة على الموثر
بالتعويض ، فإن الموثر يرجع بهذا التعويض على المستأجر الأصلي لا على المستأجر
من الباطن (١) .

٤٦٥ — رجوع المستأجر من الباطن والتنازل له عن الإيجار على
المستأجر الأصلي : هنا ويلاحظ أن المستأجر الأصلي إذا خالف الشرط المانع ،
وتعرض الموثر للمستأجر من الباطن أو التنازل له عن الإيجار ، فلهذين أن يرجعا
على المستأجر الأصلي بدعوى ضمان الاستحقاق إذا كانا لا يعلمان بوجود الشرط
المانع . أما إذا كانا يعلمان بذلك ، فلا رجوع لهما لأنهما يكونان مخاطرين (٢) .
أما قبل تعرض الموثر وطلبه إخلاء العين ، فلا يرجعان على المستأجر الأصلي
ولو كانا جاهلين وقت التعاقد بوجود الشرط المانع وعلماً به بعد ذلك (٣) .

(١) نقض فرنس ١٨ يونيو سنة ١٨٦٥ دالوز ٦٦ - ١ - ٣١ - جوار ١ قرة

٣٣٢ - سليمان مرقس قرة ٢٥١ ص ٤٥٤ - وانظر الإيجار المؤلف قرة ٤١٢ .

(٢) بودري وقال ١ قرة ١١١٤ - سليمان مرقس قرة ٢٥١ .

(٣) انظر الإيجار المؤلف قرة ٤١٣ .

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

٤٦٦ — قيام عواقب مشروعة : بعد أن بينا أن المستأجر يحق له التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ما لم يوجد شرط يمنعه من ذلك^(١) ، نفرض الآن أن المستأجر استعمل هذا الحق وتنازل عن الإيجار أو أجر من الباطن ، سواء لأن الشرط المانع لم يوجد أو وجد ولكن المؤجر نزل عنه ، فما هي الآثار التي تترتب على ذلك ؟

يمكن القول ، بادئ ذي بدء ، إن المستأجر في هذه الحالة تقوم بينه وبين المتنازل له عن الإيجار علاقة محيل بمحال له فيما يتعلق بحقوقه وعلاقة محيل بمحال عليه فيما يتعلق بالتزاماته ، وتقوم بينه وبين المستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر بموجب الإيجار من الباطن . أما علاقته بالمؤجر فهي في التنازل عن الإيجار علاقة محيل بمحال عليه في الحقوق وعلاقة محيل بمحال له في الالتزامات ، وفي الإيجار من الباطن علاقة مستأجر بمؤجر بموجب الإيجار الأصلي . وتقوم علاقة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار هي علاقة المحال له بالمحال عليه أو علاقة المحال عليه بالمحال له ، كما تقوم علاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن هي علاقة غير مباشرة إذ يتوسط بينهما المستأجر وتكون علاقة مباشرة في الأحوال التي نص عليها القانون .

(١) ويقتضي له هذا الحق مادام الإيجار الأصل قائماً ، حتى لو رفع المؤجر دعوى بفسخه لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، فإدّام لم يصدر حكم نهائي بالفسخ ، فإنه يجوز للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن ، وبخاصة إذا عرض المتنازل له أو المستأجر من الباطن أن يقوم بتنفيذ الالتزامات التي أغل بها المستأجر الأصل . أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٤٦٠٣ ، وحتى لو أرسل المؤجر له تنبيهاً بالإخلاء وفي هذه الحالة يكون حق المتنازل له أو المستأجر من الباطن محدوداً بحق المستأجر الأصلي فإذا أنهى التنيه بالإخلاء حق المستأجر الأصلي انتهى تبعاً له حق المتنازل له أو حق المستأجر من الباطن . أما إذا كان التنيه بالإخلاء صادراً من المستأجر إلى المؤجر ، ومع ذلك أجر المستأجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، فقد يحيل ذلك حل أنه نزل من التنيه بالإخلاء إذا كان هذا التنيه من شأنه أن يفضي الإيجار الأصلي قبل أن ينفضي الإيجار من الباطن أو للتنازل عن الإيجار (جد الفتح ج ٢٦٢ فقرة ٢٦٢ وص ٤١٢ هامش ١) .

وتفصل الآن ما أجهلناه ، فنستعرض : (١) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن . (٢) علاقة المستأجر بالمؤجر في كل من التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن . (٣) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن .

٤٦٩ - علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٦٧ - تمديدها بصيغة الحوالة : بمدة علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار عقد الحوالة الصادر من الأول إلى الثاني . فالمستأجر قد نزل عن الإيجار كله أو بعضه للمتنازل له في مقابل ثمن أو بغير ثمن .

وهو إن نزل عن الإيجار كله ، كما هو الغالب ، حل محله المتنازل له في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار في كل العين المؤجرة وطوال مدة الإيجار . وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين ، فيحل محله المتنازل له في هذا الجزء وحده . كذلك قد ينزل المستأجر عن إيجار كل العين لبعض مدة الإيجار ، فتكون المدة في الإيجار الأصلي أطول من المدة في التنازل عن الإيجار ، وإذا انقضت هذه المدة الأخيرة انتهى التنازل وعاد الإيجار الأصلي للمستأجر الباق من مدته . ولكن لا يجوز أن تكون المدة في التنازل أطول من المدة في الإيجار الأصلي ، وينتهي التنازل في هذه الحالة حتماً بانتهاء مدة الإيجار الأصلي^(١) . وقد ينزل المستأجر عن إيجار جزء من العين لبعض مدة الإيجار ، فيكون التنازل جزئياً من حيث العين المؤجرة ومن حيث مدة الإيجار .

ويصح أن يكون التنازل عن الإيجار في مقابل ثمن يدفعه المتنازل له عن الإيجار للمستأجر ، وهو غير الأجرة التي سئرى أن المتنازل له يلتزم بدفعها للمؤجر . فالأجرة التي يدفعها المتنازل له للمؤجر هي نفس الأجرة التي كان

(١) ومع ذلك فقد قضى بأن التنازل من الإيجار يوجب علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له من الإيجار ، ولذلك إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي وأراد المؤجر إخراج المتنازل له عن الإيجار وجب التنبيه عليه بالخروج (باريس ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ٢ - ٧ - الطر عكس هذا ليون ٢٢ مايو سنة ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٣٧٥) .

المستأجر ملزماً بدفعها ، وهي في العادة تدفع أقساطاً ، ثم هي مضمونة بامتياز المؤجر . أما الثمن الذي يدفعه المئنازل له للمستأجر فبلغ يتفق عليه فيما بينهما ويحوز أن يكون أقل من الأجرة أو أكثر منها أو معادلاً لها ، وهو في الغالب يدفع جملة لأعلى أقساط ، ثم هو مضمون بامتياز البائع لا بامتياز المؤجر^(١) . ونرى من ذلك أن المئنازل له عن الإيجار يلتزم بشيئين ، بشئ المئنازل بدفعه للمستأجر جملة واحدة ، وبالأجرة يدفعها للمؤجر أقساطاً . كذلك يصح أن يكون المئنازل عن الإيجار بغير مقابل ، ويقع ذلك بوجه خاص إذا باع المئنازل متجراً أنشأه على العقار المؤجر ومئنازل في الوقت ذاته عن الإيجار لمشتري المتجر ، فإنه في هذه الحالة لا يتقاضى ثمناً محدداً عن المئنازل عن الإيجار ، أو هو إن تقاضى ثمناً فإنه يدخل في جملة ما يدفعه المشتري ثمناً للمتجر .

فالعلاقة التي تقوم بين المئنازل والمئنازل له عن الإيجار هي علاقة حوالة وليست علاقة إيجار ، ولا يعتبر المئنازل مؤجراً للمئنازل له ، فلا يلتزم نحوه بالتزامات المؤجر ولا تكون له حقوق المؤجر قبله^(٢) .

ومن ثم تكون هناك حوالة صدرت من المئنازل للمئنازل له عن الإيجار ، وهي حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المئنازل قبل المؤجر ، وهي حوالة دين بالنسبة إلى التزامات المئنازل نحو المؤجر . ذلك أن المئنازل إنما يئنازل عن حقوقه والتزاماته المستمدة من عقد الإيجار الأصلي . فهذا العقد نفسه هو الذي يتحول إلى المئنازل إليه بجميع ما يشتمل عليه من أركان وحقوق والتزامات وشروط دون أي تحوير فيها ، ويحل المئنازل إليه محل المئنازل في كل ذلك ، ويصبح هو المئنازل في عقد الإيجار بدلاً من المئنازل الأصلي^(٣) . وقد كان المشروع

(١) فليس للمئنازل حق امتياز المئنازل على منقولات المئنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة لاستيفاء ثمن المئنازل (لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ - جيوار ١ فقرة ٣١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٤١٦) . وإنما يكون له حق امتياز بالغ المنقول مل حقه في الإيجار الذي باعه للمئنازل له (سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١٣ - عبد المنعم البراوي ص ١١٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٨) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

(٣) ويترتب على ذلك أن الأسباب المتعلقة بالمئنازل ويكون من شأنها إنهاء عقد الإيجار =

التمهيدى للمادة ٥٩٥ مدنى ، كما سئرى ، يؤكد هذا المعنى ، إذ كان يحرى على الوجه الآتى : « فى حالة التنازل عن الإيجار محل التنازل إليه ، فى علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته » (١) . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « فى التنازل عن الإيجار محل التنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار . ويكون هذا بمثابة الحوالة فى الحقوق والديون فى وقت واحد » . وقد حذف الحكم الخاص بعلاقة التنازل له بالمؤجر فى لجنة المراجعة « اكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة » (٢) . فالتنازل عن الإيجار إذن هو حوالة حق وحوالة دين فى وقت واحد : ونستعرض كلا من الحوالتين .

٤٦٨ - هوالة الحق : فينتقل بالتنازل عن الإيجار من المستأجر إلى التنازل

له جميع الحقوق التى يستمدّها المستأجر من عقد الإيجار (٣) . وتتلخص هذه الحقوق فى الانتفاع بالعين المؤجرة . فيسلم المستأجر للتنازل له العين المؤجرة ، ولكن لا كموجر كما فى الإيجار من الباطن ، بل كحجبل . ويترتب على ذلك أنه يسلمه العين المؤجرة فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل عن الإيجار (٤) ، ولو

— أو فسده ، كالموت أو الإحصار أو الإفلاس أو الإخلال بالالتزام ، يرجع فيها لآل المستأجر ، بل لآل التنازل له من الإيجار .

(٢) وقد نصت المادة ٧٧٧ من التقنين المدنى العراقى على حكم مطابق إذ تقول : « فى حالة التنازل عن الإيجار محل التنازل إليه محل المستأجر فى جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للتنازل إليه فى تنفيذ التزاماته » . وكذلك نصت المادة ٨٩٩ من تقنين الموجبات والعقود البنائى على ما يأتى : « إن التنازل عن الإيجار يخضع للأحكام المختصة بالتنازل عن دين الدائن ، ويكون من لازمه أن يقوم التنازل له مقام التنازل فى الحقوق من التنازل مع مراعاة المادة ٨٩٦ (الخاصة بضمان المستأجر لتنازل له) » .

(٣) مجموعة الأعمال التفسيرية ٤ ص ٥٦٣ - ص ٥٦٥ - وانظر ما يلى فقرة ٤٧٧ فى المامش .

(٤) ويكون عقد الإيجار هذا هو الذى يحدد الحقوق التنازل عنها (لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ - جبار ١ فقرة ٣٣٤ - ب.مدى وقال ١ فقرة ١١٣٠ - الإيجار لمؤلف فقرة ٤١٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٥٧٣ - ص ١٧٤) . ويكون التنازل نافذاً فى حق المؤجر من وقت إعلانه به (م ٣٠٥ مدنى - وانظر آفأ فقرة ٤٥٣) .

(٥) مهة لفتح عبد الباى فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٧ .

كان المستأجر مؤجراً من الباطن فسرى أنه يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن في حالة صالحة (م ٥٦٤ مدني) .

والحقوق التي تنتقل إلى المتنازل له هي ، كما قدمنا ، الحقوق التي يستمدّها المستأجر من عقد الإيجار . فينتقل إليه حق المستأجر في تسلم العين من المؤجر إذا كان هذا لم يسامها بعد إلى المستأجر . وينتقل إليه كذلك حق المستأجر في أن يتعهد المؤجر العين بالصيانة ، وفي أن يضمن المؤجر التعرض والعيوب الخفية . ولا يضمن المستأجر ، كمحيل ، إلا وجود هذه الحقوق في ذمة المؤجر وقت الحوالة إذا كان التنازل بعوض (م ٣٠٨ / ١ مدني) . فإذا كان عقد الإيجار الأصلي الذي تتولد منه هذه الحقوق باطلاً أو قابلاً للإبطال وأبطل ، ضمن المستأجر . أما إذا كان عقد الإيجار صحيحاً فقد وفي المستأجر التزامه بالضمان ، إذ أن الحقوق التي حولها للمتنازل له موجودة وقت التنازل (١) . فلو انتهى الإيجار الأصلي بعد ذلك فانتهت بانتهاه الحقوق التي انتقلت إلى المتنازل له ، لم يكن المستأجر ضامناً . مثل ذلك أن يكون الإيجار الأصلي غير ثابت التاريخ وبيع المؤجر العين المؤجرة ، فبنتهى الإيجار بالبيع وتنتهى معه حقوق المتنازل له (٢) . ولا يضمن المستأجر للمتنازل له يسار المؤجر ، كما إذا أصبح المؤجر مديناً بالتعويض للمتنازل له بسبب تعرض أو عيب خفي أو عدم تعهد العين بالصيانة أو غير ذلك من الأسباب ولم يستطع الوفاء بالتعويض . وإنما يضمن المستأجر يسار المؤجر إذا وجد اتفاق خاص بينه وبين المتنازل له على هذا الضمان ، وإذا ضمن يسار المؤجر فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت التنازل عن الإيجار ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣٠٩ مدني) . وإذا تحقق ضمان المستأجر على الوجه الذي قدمناه ، لم يلتزم نحو المتنازل له إلا برد ما استولى عليه من

(١) فلا يضمن المستأجر التعرض الذي يحصل للمتنازل له عن الإيجار ولا يكون سببه ادعاء التعرض أن المستأجر الأصلي ليس له حق كستأجر (استئناف وطى ١١ أبريل سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٢٠٧ - استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢١١) . أما لو كان المستأجر قد أجر من باطنه ، فإنه يلتزم نحو المستأجر من الباطن بضمان التعرض على النحو الذي يلتزم به المؤجر المأدى كما سئى .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ - وهذا لا يمنع من رجوع المتنازل له ، لا على المستأجر ، بل على المؤجر بضمان التعرض - هذا ولو كان المستأجر أجر من باطنه لضمن هو نفسه التعرض للمستأجر من الباطن (عبد الفتاح ص ٢٧٣ فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨) .

التمتع مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك (م ٣١٠ ملقن).
أما إذا كان التنازل عن الإيجار بغير عوض ، فإن المستأجر لا يكون ضامناً
للمتنازل له حتى وجود الحقوق التي انتقلت لهذا الأخير (م ٣٠٨/٢ ملقن).
فلو كان عقد الإيجار الأصلي باطلاً أو قابلاً للإبطال وأبطل ، وكان التنازل عن
الإيجار بغير عوض ، لم يكن للمتنازل له أن يرجع على المستأجر بالضمان ، إلا إذا
وجد اتفاق على ذلك . ومن هنا نرى أن ضمان المستأجر للحقوق التي حوّلها
إلى المتنازل له يخضع للقواعد العامة المقررة في حوالة الحق (١).

٤٦٩ — حوالة الدين : وننتقل أيضاً بالتنازل عن الإيجار من المستأجر
إلى المتنازل له جميع الالتزامات التي ترتب في ذمة المستأجر بموجب عقد
الإيجار ، ويتم هذا الانتقال بمجرد الاتفاق على التنازل ، فيصبح المتنازل له
عن الإيجار من ذلك الوقت هو المدين للموَجَّر بهذه الالتزامات كما سنرى .
والالتزامات التي تنتقل إلى المتنازل له هي الالتزام بدفع الأجرة ، والالتزام
باستعمال العين بنسب ما أحدث له ، والالتزام بالمحافظة على العين وما يتضمنه
هذا الالتزام من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق ، والالتزام
برد العين إلى المؤجر عند نهاية الإيجار . والالتزام الأخير يرد العين إلى المؤجر
لا ينتقل إلى المتنازل له عن الإيجار إلا إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار
الأصلي ، فإن كانت مدة التنازل تقضي قبل انقضاء مدة الإيجار الأصلي
وجب على المتنازل له رد العين إلى المستأجر بموجب عقد التنازل لا بموجب
حوالة الدين ، وكان على المستأجر بدوره رد العين المؤجرة إلى المؤجر عند
نهاية الإيجار بموجب عقد الإيجار الأصلي .

وننتقل مع هذه الالتزامات الضمانات التي تكفلها ، وبوجه خاص امتياز
الموَجَّر على منقولات المتنازل له عن الإيجار الموجودة بالعين المؤجرة ، والحق
في حبسها ، والحق في توقيع الحجز التحفظي عليها (م ٣١٨/١ ملقن).
والقاعدة في ضمان المدين الأصلي للمحال عليه في حوالة الدين تقضي بأن

(١) كولار الفرنسية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ دالوز الأسبوع ١٩٣٩ - ٥٩ -
بلانويل وريير ١٠ قرة ٥٥٨ - عبد الفتاح عبد الباقى قرة ٢٧٣ من ٤٢٤ .

« يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحالة ، مالم يتفق على غير ذلك » (م ٣١٩ مدني) . ولكن القانون خرج على هذه القاعدة العامة فيما يتعلق بالتنازل عن الإيجار ، إذ قضى في المادة ٥٩٥ مدني بأنه « في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته » . وسبأني بيان ذلك عند الكلام في علاقة المستأجر المتنازل عن الإيجار بالمؤجر (١) .

(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

٤٧٠ — **معرفة مؤجر بمستأجر** : أما علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن فليست علاقة حوالة كما في التنازل عن الإيجار ، بل هي علاقة إيجار كما سبق القول . فالمستأجر بلإيجاره من الباطن أجر حقه في الإيجار للمستأجر من الباطن ، في عقد إيجار مستقل عن عقد الإيجار الأصلي ، وقد أصبح فيه المستأجر الأصلي مؤجراً كما صار المستأجر من الباطن مستأجراً . ومن ثم يوجد عقداً إيجار : عقد الإيجار الأصلي يحكم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي ، وعقد الإيجار من الباطن يحكم العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن (٢) .

(١) انظر ما يلي فقرة ٤٧٧ .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا المعنى ما يأتي : « في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) - وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المدنى الجديد يشمل حل نص في هذا المعنى هو المادة ٧٩٧ من هذا المشروع ، وكانت تجرى حل الوجه الآتى : « في حالة الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار من الباطن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٣ في الهامش) . وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا النص : « في الإيجار من الباطن تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي ، فيطالب كل منهما الآخر بحقوقه بمقتضى هذا العقد . أما العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فتسرى عليها أحكام الإيجار من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي بالنسبة للمستأجر من الباطن مؤجراً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٩) . وقد حذف النص في لجنة المراجعة »

ويحدد العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن عقد الإيجار من الباطن ، وذلك دون مراعاة لعقد الإيجار الأصلي^(١) . ذلك أنه يجوز أن يكون العقدان مختلفين من وجوه كثيرة ، كمدة الإيجار ومقدار الأجرة وشروط العقد^(٢) . فقد يذكر في عقد الإيجار الأصلي مثلاً أن المستأجر ليس له أن يؤجر من الباطن دون موافقة المؤجر ، ويؤجر المستأجر بموافقة هذا الأخير دون أن يشترط على المستأجر من الباطن ضرورة الحصول على موافقة إذا أراد الإيجار من الباطن بدوره : فالـمستأجر من الباطن أن يؤجر هو أيضاً من الباطن دون أن يحصل على موافقة المستأجر الأصلي ، لأن هذه الموافقة غير مشترطة في عقد الإيجار من الباطن وإن كانت مشترطة في عقد الإيجار الأصلي^(٣) .

« اكتفاء بالقواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٩٦٤ في الماش) - انظر أيضاً ١/٧٧٦ مدني هراي ، وتجري على الوجه الآتي : « في حالة إيجار المستأجر المأجور تبقى العلاقة ما بين المؤجر والمستأجر الأول خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأول . أما العلاقة ما بين المستأجر الأول والمستأجر الثاني فتسرى عليها أحكام عقد الإيجار الثاني ، فيكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة كمؤجر وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول بها أو وكله بقبضها منه » - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٠ وما بعدها .

ويترتب على أن العلاقة بين المستأجر والمستأجر من الباطن يحكمها عقد الإيجار من الباطن لا عقد الإيجار الأصلي ، أن المستأجر من الباطن لا يترتب في ذاته الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي إلا بموجب اتفاق خاص (جيواري ١ فقرة ٣٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨) .
(١) حتى لو تم عقد الإيجار من الباطن على خلاف شرط مانع موجود في عقد الإيجار الأصلي (الإيجار لمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠) .

(٢) ولكن لما كان المستأجر يؤجر حقه المستند من الإيجار الأصلي ، وهذا الحق مقيد باستعمال العين فيما أهدت له ، فإن المستأجر من الباطن كالتنازل له عن الإيجار يكون مقيداً بنفس القيد الوارد في الإيجار الأصلي (جيواري ١ فقرة ٣٢٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٨ ص ٧٨٢) .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ١٩٤ - جيواري ١ فقرة ٣٢٤ - بودري ولال ١ فقرة ١١٢١ ص ٦٤٥ هامش ٢ - الإيجار لمؤلف فقرة ٤١٥ - والمفروض في ذلك أن المؤجر عندما يملك على الإيجار من الباطن وافق ضمناً على أن المستأجر من الباطن يجوز له بدوره أن يؤجر من الباطن . أما إذا كانت موافقة المؤجر على الإيجار من الباطن مقصورة على هذا الإيجار وحده ، فليس للمستأجر من الباطن أن يؤجر من باطنه ، وإلا جاز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار الأصلي وإخلاء العين من كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن الأول والمستأجر من الباطن الثاني (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ١) - وبنيى أنه إذا كان الإيجار الأصلي لا يشمل على الشرط المانع ، فأجر المستأجر الأصلي العين من الباطن ، فإنه يستطيع أن يدرج -

وكذلك لو اشترط المستأجر الأصل على المؤجر القيام بالترميمات التأجيرية فله أن يطالب بذلك ، وليس للمستأجر من الباطن أن يطالب المستأجر الأصلي بهذه الترميمات إن لم يكن قد اشترطها في عقد الإيجار من الباطن ، فيكون للمستأجر الأصلي في هذه الحالة مدينان بالترميمات التأجيرية : المؤجر بموجب عقد الإيجار الأصلي والمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن .

هذا ويلاحظ أنه وإن كان عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن مستقلين كلاهما عن الآخر ، إلا أن مدة عقد الإيجار من الباطن لا يجوز أن تزيد على مدة عقد الإيجار الأصلي بلون رضا المؤجر^(١)، وأنه إذا انتهى عقد الإيجار الأصلي لأي سبب انتهى حتماً معه عقد الإيجار من الباطن ولو كان في الأصل لا ينتهي بموجب الشروط التي يشتمل عليها^(٢)، وللمؤجر أن يلجأ لقاضي الأمور

صلاحيات المانع في الإيجار من الباطن على خلاف الإيجار الأصلي و (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٢٤ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) .

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لا يجوز أن تكون مدة الإيجار من الباطن أطول من مدة الإيجار الأصلي ، وإلا عد المستأجر من الباطن باقياً في العين بلا عقد فيما زاد على المدة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٣) . وقضت أيضاً بأنه إذا كانت مدة الإيجارة من الباطن أطول من الباقي من مدة الإيجارة الأصلية ، فإن الإيجارة من الباطن لا تنفذ في حق المؤجر فيما زاد على مدة الإيجارة الأصلية إلا إذا أقر المؤجر الإيجارة من المدة الزائدة (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩) وتعتبر الإيجارة من المدة الزائدة التي أقرها المؤجر إيجارة مستقلة عن الإيجارة من الباطن انعقدت مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن فيكون المستأجر من الباطن فيها مستأجراً أصلياً (أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٢٦٨ ص ٢٦١ - ص ٢٦٢ سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١) . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن فسخ الإيجار الأصلي لا يقطع العلاقة فيما بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن فيما لا يتعارض مع فسخ الإيجار الأصلي ، فيجوز للمستأجر لأصل طلب طرد المستأجر من الباطن لتأخر في دفع الأجرة وبخاصة إذا انضم المؤجر إلى هذا الطلب (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٣٠) . ويؤخذ على هذا الحكم أن المؤجر كان يستطيع طلب طرد المستأجر من الباطن مباشرة منذ فسخ الإيجار الأصلي وسقوط الإيجار من الباطن تبعاً لذلك - انظر أيضاً استئناف مختلط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١) .

(٢) ديرانتون ١٧ فقرة ١٥٩ - ترولون ٢ فقرة ٥٤٤ وما بعدها - بودري وقال ١ فقرة ١٣٨٦ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٣٦١ وفترة ٣٦٩ ص ٢٦٩ هامش ١٥ - السكلويي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٢ وفترة ٧٤٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢١٩ - محمد علي إمام فقرة ١٧٠ ص ٤١١ - استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٧٩ -

المستعجلة لإخلاء العين من المستأجر من الباطن^(١). أما العكس فليس بصحيح ، فقد ينتهي عقد الإيجار من الباطن قبل انتهاء عقد الإيجار الأصلي ، كما أن تكون مدة الأول أقل من مدة الثاني ، أو أن يكون قد وجد ما يدعو لفسخ العقد

— ملحق الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ المادة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧ — فإذا فسخ عقد الإيجار الأصلي مثلاً لإخلال المستأجر بالأصل بالتزاماته ، أو أبطل إذا كان قابلاً للإبطال ، أو انقضى بانتقال ملكية العين للمؤجرة إلى مشتر لا يسرى في حقه الإيجار الأصلي ، أو أنه لموت المستأجر الأصلي بناء على طلب ورثته (م ٦٠١ ملق) ، أو فسخ لإصدار المستأجر الأصلي (م ٦٠٢ ملق) ، أو أنه لا سبب آخر ، فإن الإيجار من الباطن ينتهي بانتهاء الإيجار الأصلي . وإذا كان الإيجار الأصلي ثابت التاريخ قبل بيع العين للمؤجرة ، سرى في حق المشتري ، وسرى تبعاً لذلك الإيجار من الباطن ولو لم يكن ثابت التاريخ لأن الإيجار من الباطن يحول على الإيجار الأصلي (م ٦٠٣ ملق) . فقرة ٧٣٧ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش (١) . وسرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن العلاقة بينه وبين المستأجر من الباطن تصبح علاقة صاهرة . ولكن ليس معنى هذا أن الإيجار الأصلي يزول ، بل يبقى قائماً ، ويترتب على قيامه أن شخصية المستأجر الأصلي تبقى مستعدة بها في حالة الموت أو الإصدار أو الإفلاس أو نحو ذلك (قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٨ ص ٤٣٥ هامش ٢ — سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ١) .

(١) لوزان ٢ فقرة ٣٨٦ — جيوار ١ فقرة ٣٤٥ — ميك ١٠ فقرة ٢٨٥ — الإيجار المؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ — استئناف مخطط ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٢ م ٥ ص ٢١ — ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٥ — ٢١ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٣٥٤ — ١٢ يولييه سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٤٦٢ — ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ .
ويطلق حكم الإخلاء الصادر عند المستأجر الأصلي في حق المستأجر من الباطن ، ولا يحول وجود هذا الأخير في العين المؤجرة دون تنفيذ حكم الإخلاء ولو لم يكن هذا الحكم قد صدر في مواجهته ، ولا يشترط أن يلبه عليه بالإخلاء لكي يسرى في حقه حكم نسخ الإيجار الأصلي ، إذ هو لا يعتبر في هذه الحالة من الغير (نقض ملق ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ . وانظر أيضاً استئناف مخطط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٢١٧ — ٢٧ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥) .

هذا وإذا انتهى عقد الإيجار الأصلي ، وأخرج المستأجر من الباطن من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار من الباطن ، فليس له حق الرجوع على المستأجر الأصلي مادام قد كان عالماً بمحواز انتهاء الإيجار الأصلي قبل انتهاء الإيجار من الباطن (استئناف مخطط ١٠ مايو سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ٢٩٣) ، وذلك ما لم يكن فسخ الإيجار الأصلي راجعاً إلى خطأ المستأجر الأصلي كآخذه في دفع الأجرة (استئناف مخطط ٥ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٥٧ — وانظر أنيكلويدى دالوز ٢ لفظ Louage فقرة ٦٦٤) . وليس للمستأجر من الباطن الرجوع على المؤجر بتعويض ما (نقض فرنسي ٢١ يولييه سنة ١٨٧٣ دالوز ٢٤ — ١ — ٢٤) .

الأول مع بقاء العقد الثاني . وقد قدمنا مثل ذلك في التنازل عن الإيجار . والسبب في انتهاء الإيجار من الباطن بانتهاء الإيجار الأصلي أن المستأجر الأصلي إنما أجر حقه المستند من الإيجار الأصلي للمستأجر من الباطن ، فإذا انتهى الإيجار الأصلي انعدم هذا الحق ، وكان ذلك بمثابة هلاك الشيء المؤجر في عقد الإيجار من الباطن ، وإذا هلك الشيء المؤجر انفسخ العقد من تلقاء نفسه (م ١/٥٦٩ مدني) ، ومن ثم ينفسخ عقد الإيجار من الباطن (١) . وقد ذهب بعض الفقهاء إلى غير هذا الرأي ، وعندهم أن الإيجار من الباطن يبقى يحكم العلاقة بين طرفيه طوال مدته ولو انتهى الإيجار الأصلي قبل انقضاء هذه المدة . ولكنهم يستلزمون فيقررون أن بقاء الإيجار من الباطن فيما بين طرفيه بعد انتهاء الإيجار الأصلي لا يجعله نافذاً قبل المؤجر إلا إذا أقره هذا ، ومن ثم يعتبر المستأجر من الباطن إزاء المؤجر شاغلاً العين بدون سند ويصبح طرده دون حاجة إلى التنبيه عليه بالإخلاء (٢) . ونحن نؤثر القول بأن الإيجار من الباطن ينتهي بانتهاء الإيجار الأصلي . لأنه يبقى ولكنه يكون غير نافذ في حق المؤجر ، وإن كانت النتيجة تكاد تكون واحدة من الناحية العملية . إلا أن في القول بانتهاء الإيجار من الباطن تمثيلاً مع المبدأ الذي نذهب إليه من أن المستأجر الأصلي لا يؤجر من الباطن العين المؤجرة ذاتها ، بل يؤجر حقه كمتأجر (٣) . وما دام الإيجار من الباطن إنما يقع على حق المستأجر المستند من الإيجار الأصلي ، وقد انعدم هذا الحق بانتهاء الإيجار الأصلي ، فإن الإيجار من الباطن ينفسخ من تلقاء نفسه لهلاك محله كما سبق القول . وهذا التحليل هو الذي ذهبت إليه محكمة النقض ، فقد جاء في حكم لها وأن عقد الإيجار من الباطن ينقضي حتماً (٤) بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ولو كان قائماً بحسب الشروط التي اشتمل

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٧ ص ٤٣٤ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٤ ص ٢٥١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦١ - ص ٤٦٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٥ ص ٥٧٩ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٥ ص ٢٧٦ - محمد ليب شنب فقرة ٣٢٧ ص ٣٤٣ - ص ٣٤٤ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٠٢ .

(٤) ويذهب الأستاذ سليمان مرقس إلى تصوير عبارة وينقضي حتماً بعبارة وأنه يصح غير ذاته في حق المؤجر الأصل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٢ هامش ٤) . ونحن من -

عليها ، وأنه لا يلزم لسريان حكم فسخ عقد المستأجر الأصلي على عقد المستأجر من الباطن أن تقام الدعوى على هذا الأخير . ولا يهم في هذه الحالة أن يكون عقد المستأجر من الباطن ثابت التاريخ قبل رفع دعوى الفسخ أو بعد رفعها ، كما لا يهم أن يكون عالماً بسبب الفسخ وقت استئجاره أو غير عالم به . ولا يشترط كذلك أن يبنه عليه بالإخلاء لكي يسرى عليه حكم فسخ عقد الإيجار الأصلي ، إذ هو لا يعتبر في هذه الحالة في حكم الغير ، كما أن حيازته العرضية للأطيان المؤجرة لا تخوله حق تملك الثمار بعد انقضاء عقده تبعاً لفسخ عقد المستأجر الأصلي إذ يصبح حائزاً بلا سند (١) .

وما دامت علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن هي علاقة مؤجدة بمستأجر كما سبق القول ، فإنه يترتب على ذلك أن المستأجر الأصلي يكون ملتزماً نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر ، وأن المستأجر من الباطن يكون ملتزماً نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر . فنستعرض التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن ، ثم التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي .

٤٧١ — التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن : قلنا أن

« البيان أن الانقضاء شيء وعدم النفاذ شيء آخر ، فإذا اختارت محكمة النقض لفظ «الانقضاء» فلا محل لاستبدال «عدم النفاذ» به .

(١) نقض مدني ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٩٥ ص ٥٥٥ (وانظر في العبارات التي نقلناها ص ٥٥٩) . وفي نفس المعنى قضت محكمة طنطا الكلية بأن عقد الإيجار من الباطن ينقضي سحياً بانقضاء عقد الإيجار الأصلي ، حتى لو كان لا ينقضي بمقتضى شروطه الخاصة ، لأن العقد الأول إنما قام على العقد الثاني فلا يتسنى له البقاء بعد زواله دون اتفاق جديد مع المالك . ولا يؤثر في هذه القاعدة أن يكون التأجير من الباطن مأذوناً به من المالك ، أو أن يكون المستأجر من الباطن قد وفى جميع التزاماته لمن أجر له ، فهذا كله لا يمنع المالك من المطالبة بفسخ الإجارة الأصلية إذا ما وقع إخلال بها ، ويفسخها تفسخ الإجارة من الباطن تبعاً لها (طنطا الكلية ١٢ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ رقم ٦٠٢ ص ١٢١٧) .

وانظر أيضاً في نفس المعنى استئناف مخطوط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - وقد قضت المادة ٦٠١ من تقنين الموجبات والمقود البنائي على ما يأتي : « إن فسخ الإجارة الأصلية يؤدي سحياً إلى فسخ الإجارة الثانية التي عقدها المستأجر فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥٨٦ (استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المتنازل له ، ورضاء المؤجر صراحة بالإيجار الثاني أو بالتنازل) » .

المستأجر الأصلي يكون مؤجراً في عقد الإيجار من الباطن ، فيلتزم إذن نحو المستأجر من الباطن بجميع التزامات المؤجر : يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح معها لأن تنق بما أعدت له من المنفعة ، وبأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة ، وبضمان التعرض ، وبضمان العيوب الخفية . وذلك كله طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصلي ، وقد قدمنا أن شرط كل من العقدين قد يختلف عن شروط العقد الآخر .

ويلاحظ هنا أن المستأجر الأصلي يلتزم بتسليم العين في حالة تصلح معها لأن تنق بما أعدت له من المنفعة كما سبق القول ، أما المتنازل عن الإيجار فقد قلنا أنه يسلم العين بالحالة التي هي عليها وقت التنازل .

وسرى أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن التزامات المستأجر الأصلي نحو المستأجر من الباطن طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تنتقل عن طريق حوالة الدين من ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المؤجر ، فيصبح هذا هو الملتزم مباشرة نحو المستأجر من الباطن بالالتزامات المتضمنة الذكر .

٤٧٣ - التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي : كذلك

يلتزم المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي بجميع التزامات المستأجر طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن لا لشروط عقد الإيجار الأصلي . فيلتزم بأن يستعمل العين فيما أعدت له ، وبالحفاظ عليها ويدخل في ذلك إجراء الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق^(١) ، ويردها إلى المستأجر الأصلي عند نهاية الإيجار من الباطن . ويلتزم بوجه خاص بأن يدفع الأجرة إلى المستأجر الأصلي ، والأجرة التي يدفعها هي الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن لا الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي ، فقد تكون الأولى أكثر من الأخرى أو أقل

(١) وإذا أدخل المستأجر من الباطن بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين فيما أعدت له والحفاظ عليها ، وترتب على ذلك أن أصبح المستأجر الأصل مسئولاً نحو المؤجر (إذ هو مسئول مسئولية مقدية عن المستأجر من الباطن) وحكم للمؤجر بتعويض عن المستأجر الأصلي ، كان لهذا الأخير أن يرجع بهذا التعويض عن المستأجر من الباطن بناء على إخلاله بالتزاماته الناشئة عن الإيجار من الباطن (استئناف مخطوط ٢ ديسمبر سنة ١٩٠٨ م ٢١ ص ٣٧ - ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ م ١٥ ص ٢٨٦) .

كما سبق القول . ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك ضد المستأجر الأصلي في دعوى المطالبة بالأجرة بالألّا حق لهذا الأخير في الإيجار من الباطن ، ومن باب أولى لا يحكم القاضي من نفسه بعدم قبول الدعوى بناء على هذا السبب^(١) . وللمستأجر الأصلي حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة ، للوفاء بكل هذه الالتزامات^(٢) . وله أن يحبس هذه المنقولات ، وأن يوقع الحجز التحفظي عليها ، شأنه في ذلك شأن أي مؤجر . وقد تقدم أن المؤجر له أيضاً حق الامتياز وحق توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن بمقدار ما هو مستحق له قبل المستأجر الأصلي إذا كان المؤجر قد اشترط عدم الإيجار من الباطن ، فإن لم يوجد هذا الشرط فبمقدار ما يكون مستحقاً للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن من وقت أن ينذر المستأجر من الباطن (م ١١٤٣ / ٣ مدني) . وسرى أن المستأجر من الباطن يكون أيضاً ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً من الأجرة في ذمته للمستأجر الأصلي من وقت أن ينذره المؤجر (م ٥٩٦ / ١ مدني) . وسرى ، هنا أيضاً ، أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن صراحة أو ضمناً ، فإن التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي طبقاً لشروط عقد الإيجار من الباطن تبقى في ذمة المستأجر من الباطن ولكن نحو المؤجر لا نحو المستأجر الأصلي وذلك عن طريق حوالة الحق ، فيصبح المؤجر هو الدائن مباشرة للمستأجر من الباطن بهذه الالتزامات ، ويستطيع أن يرجع عليه مباشرة بالأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار من الباطن وبالتعويض عن الحريق إذا تحققت مسئولية المستأجر من الباطن عنه بموجب عقد الإيجار من الباطن وبغير ذلك من الالتزامات التي يرتبها عقد الإيجار من الباطن في ذمة المستأجر من الباطن .

٤٧٣ - أهم الفروقات بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن

من حيث معرفة المستأجر بالتنازل له وبالمستأجر من الباطن : ويخلص من

(١) الإيجار لمؤلف فقرة ٤١٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٤ ص ٤٦٠ هامش ١ - استئناف مخطط ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٩٣ - لجنة المراقبة القضائية ١٩٠٣ - ٥٣ .
(٢) لوران ٢٥ فقرة ١٣٥ - جيوار ١ فقرة ٣١٤ و فقرة ٣٣٤ - الإيجار لمؤلف فقرة ٤١٥ ص ٥٢٠ .

استعراض علاقة المستأجر بالمتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذى قدمناه ، أن هناك فروقا بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع جميعاً إلى أن العلاقة فى التنازل عن الإيجار علاقة حوالة ، وهى علاقة إيجار فى الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروقات ما يأتى :

١ - فى التنازل عن الإيجار ينتقل نفس عقد الإيجار من المستأجر إلى المتنازل له عن الإيجار . أما فى الإيجار من الباطن فهناك عقدان كل منهما مستقل عن الآخر ، عقد الإيجار الأصلي وعقد الإيجار من الباطن ، وقد يختلف أحدهما عن الآخر وهذا ما يقع غالباً .

٢ - فى التنازل عن الإيجار يكون للمستأجر حق امتياز البائع على حق الإيجار الذى انتقل إلى المتنازل له . أما فى الإيجار من الباطن فيكون للمستأجر حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة فى العين المؤجرة .

٣ - فى التنازل عن الإيجار لا يضمن المستأجر إلا وجود الحق المتنازل عنه . أما فى الإيجار من الباطن فيضمن المستأجر التعرض الحاصل للمستأجر من الباطن فى الحدود المقررة فى القانون .

٤ - فى التنازل عن الإيجار يسلم المستأجر العين للمتنازل له فى الحالة التى هى عليها وقت التنازل . أما فى الإيجار من الباطن فيسلم المستأجر العين للمستأجر من الباطن فى حالة تصلح معها لأن تبقى بما أعدت له من المنفعة .

§ ٢ - علاقة المستأجر بالمؤجر

(١) علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الإيجار

٤٧٤ - حقوق المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها

بالتنازل : قدمنا أن التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق وحوالة دين فالمستأجر بالتنازل قد حول حقوقه قبل المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، فلم يصبح له حق قبل المؤجر . ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر هى التزامات المؤجر نحوه ، فإن المؤجر لم يعد منذ التنازل مديناً للمستأجر . كذلك المستأجر بالتنازل قد حول التزاماته نحوه المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، فلم يصبح فى ذمته

التزام نحو المؤجر. ونرى من ذلك أن المستأجر لم يعد، بعد أن تنازل عن الإيجار، دائماً للمؤجر ولا مديناً له، فاختتمت بذلك وساطته بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار وأصبحت العلاقة بين هذين الأخيرين علاقة مباشرة كما سنرى. ولا تقوم أية علاقة بين المستأجر والمؤجر تستند إلى عقد الإيجار، فقد تنازل المستأجر عن هذا العقد بما يشتمل عليه من حقوق والتزامات. وإنما يكون المستأجر، بحكم القانون لا بحكم عقد الإيجار كما سنرى، ضامناً للمؤجر تنفيذ الالتزامات التي انتقلت إلى ذمة المتنازل له عن الإيجار.

ونفصل الآن ما أجملناه، مستعرضين: (أولاً) التزامات المؤجر نحو المستأجر. (ثانياً) التزامات المستأجر نحو المؤجر.

٤٧٥ — التزامات المؤجر نحو المستأجر: ينقل المستأجر التزامات المؤجر نحوه — أى حقوقه قبل المؤجر — بالتنازل عنها إلى المتنازل له عن الإيجار، وذلك عن طريق حوالة الحق. فلا يصبح المستأجر دائماً للمؤجر لا بتسليم العين، ولا بتعهدا بالصيانة، ولا بضمان التعرض، ولا بضمان العيوب الخفية. ويصبح الدائن في كل ذلك هو المتنازل له عن الإيجار^(١) كما سيجي. وبالنسبة إلى تسليم العين، إذ كان المؤجر قد سلمها إلى المستأجر قبل التنازل فقد وفى بالتزامه بالتسليم ولم يعد مطالباً بتسليم العين إلى المتنازل له عن الإيجار، بل المستأجر هو الذى يلتزم بتسليمها إلى هذا الأخير.

ولما كانت حقوق المستأجر قبل المؤجر تنتقل بموجب حوالة الحق كما قلنا، وكانت حوالة الحق تصبح نافذة في حق المؤجر من وقت إعلانها له، فإن انتقال هذه الحقوق لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا من وقت إعلان التنازل إليه، إما من المستأجر وإما من المتنازل له عن الإيجار. ومن ذلك الوقت لا يصبح المستأجر دائماً للمؤجر، بل يصبح الدائن هو المتنازل له عن الإيجار^(٢) كما سبق القول.

(١) وفوق ذلك فإن المستأجر لا مصلحة له في مطالبة المؤجر بالتزاماته، فهو غير مسئول عنها نحو المتنازل له عن الإيجار، بل هو لا يضمن إلا وجودها في ذمة المؤجر كما سبق القول (انظر آتفاً فقرة ٤٦٨ — وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٤١٨ — محمد حل إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥).

(٢) وقد سرتا في هذا على الرأي السائد. وقد قلنا (انظر آتفاً فقرة ٤٥٣) أن حوالة الحق تكون نافذة أيضاً في حق المدين (أى المؤجر) من وقت قبوله لها. ولما كان المفروض

٤٧٦ - التزامات المستأجر نحو المؤجر : وينقل المستأجر أيضاً التزاماته

نحو المؤجر إلى المتنازل له عن الإيجار ، عن طريق حوالة الدين . فلا يصبح المستأجر مدينًا للمؤجر ، لا بدفع الأجرة ولا باستعمال العين فيما أعدت له ، ولا بالمحافظة عنها وما يدخل في ذلك من القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق . ولا يبرد الدين . ويصبح المدين بكل ذلك هو المتنازل له عن الإيجار كما سنرى . ويكون المتنازل له عن الإيجار هو المدين مباشرة ببرد العين إلى المؤجر إذا كانت مدة التنازل تستغرق مدة الإيجار ، أو بردها إلى المستأجر إذا كانت مدة الإيجار أطول فينتفع المستأجر بالعين المدة الباقية ثم يقوم بردها إلى المؤجر بموجب عقد الإيجار الأصلي .

وهنا تعرض مسألة نفاذ حوالة الدين في حق المؤجر ، فن وقت هذا النفاذ تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المدين بها هو المتنازل له عن الإيجار وحده . ولم تكن هذه المسألة ذات بال في حوالة حقوق المستأجر قبل المؤجر ، إذ حوالة الحق تصبح نافذة في حق المؤجر من وقت إعلانه بها كما سبق القول . أما في حوالة الدين ، فالقاعدة العامة أن الحوالة لا تكون نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦ / ١ مدني) . فهل نطبق هنا هذه القاعدة العامة ، ولا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر ويصبح المتنازل له هو المدين بها إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟ لا يعيننا القانون الفرنسي في هذه

سأن المؤجر قد قبل التنازل مادام لم يشترط في عقد الإيجار عدم جواز التنازل ، لذلك يمكن اعتبار التنازل من الإيجار ، كحوالة حق ، سارياً في حق المؤجر من وقت إخطاره به مادام أن المؤجر قد قبله مقدماً قبولا ضمنياً (انظر الملاحظة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ - ص ٥٦٥) . وقد اشترطنا إخطار المؤجر بالتنازل ليكون نافذاً في حقه ، وذلك حتى يتتبع المؤجر من وقت الإخطار من الوفاء بالتزاماته للمستأجر ، وفيها قسنتنازل وحده . وليس من الضروري أن يكون هذا الإخطار إعلاناً رسمياً أو حتى إخطاراً ثابت التاريخ ، إذ أن الإخطار ليس إلا لإعلام المؤجر بالتنازل . وهو في الوقت ذاته يسجل على المؤجر قبوله الضمني السابق بالتنازل ، وليس من الضروري أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ ليسرى التنازل في حق المؤجر ، وإنما يشترط ثبوت تاريخ القبول لسريان الحوالة في حق الغير لا في حق الحال عليه (م ٣٤٩ مدني وطني قديم) . أما أن يكون القبول بالكتابة ، فقد كان ذلك ما يشترطه للتعيين المدني القديم (م ٣٤٩ مدني قديم) ، ولم يعد مشروطاً في التعيين المدني الجديد (م ٣٠٥ مدني جديد) - فلون في ذلك سليمان مرتس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ هامش ١ .

المسألة ، إذ أن هذا القانون لا يعرف حوالة الدين . وقد رتب الفقه والقضاء في فرنسا على ذلك أن المستأجر في التنازل عن الإيجار يبقى هو المدين نحو المؤجر ولا يصبح التنازل له مديناً لهذا الأخير ، فالمستأجر إذا كان يستطيع أن ينقل حقوقه لا يستطيع أن ينقل التزاماته^(١) . وقد كان هنا هو أيضاً الحكم في التقنين المدني المصري القديم فقد كان هذا التقنين كالتقنين المدني الفرنسي لا يعرف حوالة الدين^(٢) . أما التقنين المدني المصري الجديد فيعرف حوالة الدين كما يعرف حوالة الحق ، ومن ثم أمكن أن نقرر أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر وتنقل هذه الالتزامات إلى التنازل له . ويبقى أن نعرف متى يتم هذا الانتقال ، وهل نطبق في هذه المسألة القاعدة العامة في حوالة الدين فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل ؟ يجيب الفقه المصري على هذا السؤال بالإيجاب ، ويذهب إلى تطبيق القاعدة العامة في حوالة الدين ، فلا تبرأ ذمة المستأجر من التزاماته نحو المؤجر إلا من وقت أن يقر المؤجر التنازل . أما قبل ذلك ، فإن التنازل له لا يكون ملزماً مباشرة نحو المؤجر ، بل يكون ملزماً نحو المستأجر بالوفاء بهذه الالتزامات للمؤجر في الوقت المناسب (م ١/٣١٧ مدني) . فيقول الأستاذ سليمان مرقس : « ولكن المستأجر يبقى ملزماً نحو المؤجر بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار ما دام المؤجر لم يقبل حوالة الدين »^(٣) . ويقول في موضع آخر : « أما حوالة الديون فلا تكون نافذة في حق المؤجر إلا من وقت قبوله إياها (المادة ٣١٦) ، ولا تخول المؤجر دعوى مباشرة قبل التنازل له إلا من وقت هذا القبول »^(٤) .

(١) ديفرجيه ٣ فقرة ٣٩١ - ترولون ١ فقرة ١٢٦ - جيوار ١ فقرة ٣٣٥ - بودي وقال ١ فقرة ١١٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ - نقض فرنسي ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٠ سيده ١٩٣٠ - ١ - ٣٨٤ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ D.A. (والوز التحليل) ١٩٤٠ - ٥٣ - ليون ٣٠ يونيو سنة ١٨٨٧ دالوز ٨٨ - ٥٩ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ - وللك كان يجوز للمؤجر أن يطالب للمستأجر بالتزاماته بالرغم من التنازل (استئناف مخطط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٣١٦) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٥٨ ص ٤٧٦ .

(٤) سليمان مرقس فقرة ٢٥٧ ص ٤٧٥ - وانظر أيضاً في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي

فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ (ومع ذلك انظر فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هامش ١ وسموه إليها فيما يلي) - محمد -

والذى يشككنا في هذا الرأي ، بالرغم من إجماع الفقه المصرى عليه ، هو أن حوالة دين المستأجر تختلف عن حوالة الدين بوجه عام في شيء هام . ففى حوالة الدين بوجه عام لم يكن الدائن قد أقر الحوالة مقدماً قبل حصولها ، ولذلك صبح أن يقال في هذا الصدد : « الدائن حر في إقرار الحوالة أو رفضها . . ولا شيء يجبر الدائن على إقرار الحوالة ، مهما يكن الحال عليه مليئاً ، حتى لو كان أكثر ملاءة من المدين الأصلي . . فليس الدائن ملزماً أن يغير مدينه حتى إلى مدين أفضل ، فهنا أمر يرجع تقديره إليه هو ، وإذا رفض إقرار الحوالة فلا بد أن يكون لديه من الأسباب ما يبرر في نظره للرفض ، وهذا كاف ولا تعقيب ، عليه في تقديره ، بل هو لا يسأل عن أسباب رفضه » (١) . فهل هذا القول ينطبق على المؤجر في حالة تنازل المستأجر عن الإيجار ؟ أليس المفروض أن المؤجر ، ما دام لم يمنع المستأجر من التنازل بموجب الشرط المانع ، قد قبل مقدماً أن يتنازل المستأجر عن الإيجار والتزم بهذا القبول بموجب عقد الإيجار نفسه (٢) ؟ فقيم إذن نوجب إقرار المؤجر للتنازل حتى يكون نافذاً في حقه ، وهذا الإقرار أمر مفروغ منه وقد افترض القانون أنه قد صدر فعلاً من المؤجر منذ أن أبرم عقد الإيجار ولم يدرج فيه الشرط المانع ؟ وإذا نحن أوجبنا عرض التنازل على المؤجر ليقره ، أيملك هذا ألا يفعل وهو ملزم بأن يقره كما سبق القول ؟ أليس من العبث أن نتقدم إلى المؤجر في إقرار التنازل ونحن نعلم أنه لا يملك إلا أن يقره ؟ لذلك نرى اعتبار التنازل عن

١ - كامل مرسى فقرة ١٩٣ ص ٢٤٧ - ص ٢٤٨ - محمد حل إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - ص ٤١٦ - عبد المنعم البدر اوى ص ١١١ - ص ١١٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٢ .
(١) الوسيط ٣ فقرة ٢٢١ ص ٥٧٥ .

(٢) ويتقرب من ذلك ما يقوله الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى : « على أن حوالة المدين التي يتضمنها التنازل من الإيجار هي حوالة من نوع خاص . فالأصل في حوالة الدين أنها لا تنفذ في حق الدائن إلا إذا أقرها (م ٣١٦) . ولكن لا يلزم لسريان التنازل من الإيجار في حق المؤجر أن يرتضيه ، حتى بالنسبة إل ما يعتبر منه حوالة الدين . ولعل المشرع رأى في عدم حظر التنازل على المستأجر نزولاً من المؤجر عن اشتراط رضائه لكن يسرى في مواجهته ما قد يحرمه المستأجر من حوالة لديونه (حقوق المؤجر) (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٥٩ ص ٤٠٧ هاشم ١ - ومع ذلك انظر فقرة ٢٧٣ ص ٤٢٨ وقد سبقت الإشارة إليها في نفس الفقرة في هاشم سابق) .

الإيجار نافلاً في حق المؤجر دون حاجة إلى إقراره ، فإن هذا الإقرار قد صدر منه مقدماً منذ صدور عقد الإيجار . وتبرأ ذمة المستأجر من التزاماته بمجرد التنازل ، ومن هذا الوقت أيضاً يصبح المتنازل له هو المدين بهذه الالتزامات للمؤجر ^(١) . ومن أجل هذا أراد المشرع ، بعد أن استغنى عن إقرار المؤجر للتنازل بعد حصوله مكتفياً بالإقرار الضمني الصادر قبل التنازل ، ألا يحرم المؤجر من تأمين تكبيلي ، فجعل المستأجر ضامناً للتنازل له في تنفيذ التزاماته كما سنرى . وأبقى هذا الضمان مقترناً بالإقرار الضمني الصادر قبل التنازل ، حتى إذا صدر من المؤجر إقرار لاحق للمتنازل فإن ذمة المستأجر تبرأ من هذا الضمان . وعلى ذلك يكون التنازل وحده كافياً لحللول المتنازل له محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، فننتقل الحقوق من ذمة المستأجر ، وتبرأ ذمته من الالتزامات ، ولكنه يبقئ ضامناً للمتنازل له في تنفيذ الالتزامات . فإذا ما قبل المؤجر التنازل بعد حصوله ، برئت ذمة المستأجر من هذا الضمان . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يؤيد هذا المعنى ، إذ تقول : « في التنازل عن الإيجار محل المتنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار . ويكون هذا بمثابة الحوالة في الحقوق والديون في وقت واحد . ويترتب على ذلك أن المؤجر يطالب المتنازل إليه بجميع التزامات المستأجر ، من المحافظة على العين واستعمالها فيما أعدت له ودفع الأجرة ورد العين ، ويكون هذا كله بطريق الدعوى المباشرة . ومع ذلك يبقئ المستأجر الأصلي ضامناً للمتنازل إليه في تنفيذ كل هذه الالتزامات ، ولا يسقط هذا الضمان إلا إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار بعد صدوره دون أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي أو إلا إذا استوفى الأجرة من المتنازل إليه دون أى تحفظ » ^(٢) .

(١) يبقئ أن المؤجر قد لا يعلم بالتنازل عن الإيجار ، ولكن هذا ليست له أهمية عملية . فالمؤجر ، إذا كان لا يعلم بالتنازل ، سيطالب المستأجر بالتزاماته ، وعند ذلك يخطر المستأجر بالتنازل . فإذا شاء المؤجر التحفظ ، أخطر المستأجر بأنه سيرجع حل المتنازل له ولكن دون أن يخلى ذمة المستأجر من الضمان . وإذا لم يتحفظ المؤجر حل هذا النوع يكون قد قبل التنازل بعد حصوله قبولا ضمناً ، فتبرأ ذمة المستأجر من الضمان كما حيأت . ومن ذلك نرى أن التنازل يظل أثره في حق المؤجر من وقت حصوله ، أما إخطار المؤجر به فالمقصود منه أن يعلم هذا أن المتنازل له قد أصبح هو المدين له .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٤ - ص ٥٦٥ .

ويؤكد ما ذهبنا إليه أن القانون جعل المستأجر ضامناً للمتنازل له قبل قبول المؤجر للتنازل ، وبسقط الضمان عن المستأجر بهذا القبول . والمستأجر لا يكون ضامناً للمتنازل له إلا إذا كان هذا الأخير هو المدين الأصلي للمؤجر . ومعنى ذلك أن المتنازل له يصبح مديناً أصلياً للمؤجر قبل قبول هذا الأخير للتنازل . وإذن يكون التنازل قد سرى في حق المؤجر وجعله دائئاً للمتنازل له قبل قبوله للتنازل ، فلا يكون إذن قبول المؤجر شرطاً لسريان التنازل في حقه لأن التنازل يسرى قبل هذا القبول .

٤٧٧ - ضمانة المستأجر للمتنازل له ومنى بسقط هذا الضمان -

نصوص قانونية : وبمخلص مما قدمناه أن المستأجر تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر بمجرد تنازله عن الإيجار . ولما كان المؤجر لم يقبل التنازل إلا قبولاً ضمناً وقبل حصوله إذ هو قد اقتصر على عدم منع المستأجر من التنازل ، فقد أراد المشرع ألا يخلى ذمة المستأجر إخلاء تاماً في هذه المرحلة ، فأبقى كما قلنا ضامناً للمتنازل له في تنفيذ الالتزامات التي انتقلت منه إلى هذا الأخير . وقد نصت المادة ٥٩٥ من التفتين المدني على هذا الحكم إذ تقول : « في حالة التنازل عن الإيجار يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « في حالة التنازل عن الإيجار ، يحل المتنازل إليه ، في علاقته مع المؤجر ، محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته » . وفي لجنة المراجعة حلف الحكم الخاص بملاعة المتنازل له بالمؤجر ، واكتفاء بتطبيق القواعد العامة وأحكام الحوالة ، وأصبح النص بعد هذا الحلف مطابقاً لما استقر عليه في التفتين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٤ في المشروع النهائى ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٣ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٥ (مجموعة الأقاليم الصغيرة ٤ ص ٥٦٣ - ص ٥٦٥) .

وبقابل هذا النص في التفتين المدني القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ ، وكانت تجري على الوجه الآتى : « يضمن المستأجر الأصل للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط إليه حق الإيجار . . . » . وينطبق حكم التفتين المدني القديم مع حكم التفتين المدني الجديد . وبقابل في التفتينات المدنية العربية الأخرى :

التفتين المدني السوري م ٥٦٢ (مطابق) .

التفتين المدني الليبي م ٥٩٤ (مطابق) .

فالتنازل له ، بعد أن انتقلت إليه بالتنازل التزامات المستأجر ، أصبح مديناً للمؤجر بهذه الالتزامات . ولما كان محالاً عليه بها والمحيل هو المستأجر ، فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن يضمن المحيل في حوالة الدين أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة (م ٣١٩ مدني) . ولكن المشرع شدد ، في خصوص التنازل عن الإيجار بموجب المادة ٥٩٥ سالفة الذكر ، هذا الالتزام بالضمان . فلم يكف بأن يضمن المستأجر يسار التنازل له وقت التنازل ، بل جعله يضمن يسار التنازل له وقت مطالبة المؤجر إياه بتنفيذ التزاماته ، فيكون في هذه الحالة بالنسبة إلى التنازل له في موقف يشبه موقف الكفيل . فإذا طالب المؤجر التنازل له بتنفيذ التزام من الالتزامات التي انتقلت إلى ذمته ، كان طالبه مثلاً بالأجرة أو بتعويض عن تلف العين أو بتعويض عن الحريق ، ووجده معسراً ، رجع بالضمان على المستأجر . وهو في رجوعه عليه بالضمان لا يرجع بنفس الالتزام الذي كان في ذمته بموجب عقد الإيجار ، فإن هذا الالتزام قد انتقل نهائياً بالتنازل إلى ذمة التنازل له . وإنما يرجع بالتزام جديد لم ينشأ من عقد الإيجار بل من عقد التنازل ، وهو عقد يرتب في ذمة المستأجر التزاماً بضمان يسار التنازل له وقت المطالبة . ولا يرجع المؤجر على المستأجر بالضمان إلا بعد أن يرجع أولاً على التنازل له فيجده معسراً . فإن رجع مباشرة على المستأجر ، كان لهذا أن يطلب منه البدء بتجريد التنازل له . ولا يكلف بأن يدل المؤجر على مال للتنازل له يستوفى منه المؤجر حقه كما يكلف الكفيل بذلك ، فإن المستأجر لا يكون مسئولاً بموجب الضمان إلا إذا أثبت المؤجر أنه رجع على التنازل له أولاً فوجده معسراً (١).

— التقنين المدني العراقي م ٧٧٧ : في حالة التنازل عن الإيجار يحل التنازل إليه محل المستأجر في جميع الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد الإيجار . ومع ذلك يبقى المستأجر ضامناً للتنازل إليه في تنفيذ التزاماته . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢ : وينصب إلى أن الالتزامات تنتقل إلى التنازل له فيكون مديناً بها للمؤجر ، إلا أن المستأجر يبقى هو الآخر مديناً بها للمؤجر ، فيكون للمؤجر مدينان ، لا مدين وضامن) . تقنين الموجبات والمقود البناني م ١/٥٨٦ : يكفل المستأجر الأصل من يؤجره أو يتنازل له عن الإجارة ، ويبقى ملزماً تجاه المؤجر بجميع الموجبات الناشئة عن العقد . ويبدو أن التقنين البناني يحل المستأجر الأصل في حالة التنازل عن الإيجار مديناً للمؤجر بنفس الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار ، فيكون للمؤجر مدينان - المستأجر والتنازل له - لا مدين وضامن .

وإذا رجع المؤجر على المستأجر بالضمان ، فإن لهذا الأخير أن يرجع على المتنازل له بما وفاه (١) .

ومن هذا نرى أن المستأجر في التزامه بالضمان لا يعتبر مدينأ أصلياً ينضم إلى المتنازل له فيصبح للمؤجر مدينان في نفس الدين كما يذهب بعض الفقهاء (٢) ، ولا هو كفيل للمتنازل له كما يذهب بعض آخر (٣) . وإنما هو ضامن للمتنازل له (٤) ، وقد رسم القانون حدود هذا الضمان .

والضمان يبقى في ذمة المستأجر على النحو المتقدم الذكر ، ما دام مقتصرأ على قبول التنازل قبولاً ضمناً سابقاً على حصول التنازل من طريق أنه لم يمنع المستأجر في عقد الإيجار من التنازل كما سبق القول . فإن خطأ المؤجر خطوة أخرى ، وقبل التنازل بعد حصوله قبولاً صريحاً أو ضمناً ، فإن هذا القبول اللاحق للتنازل يبرئ ذمة المستأجر من الضمان . فيكون المؤجر في هذه الحالة قد قبل التنازل مرتين . المرة الأولى كان قبوله سابقاً على حصول التنازل ، وهو قبول ضمني مستخلص من أنه لم يمنع المستأجر في عقد الإيجار من التنازل ، وهذا القبول يكفي لإبراء ذمة المستأجر من التزاماته إذ تنتقل هذه الالتزامات إلى ذمة المتنازل له ، ولكنه لا يكفي لإبراء ذمة المستأجر من ضمان المتنازل له في تنفيذ هذه الالتزامات . والمرة الثانية كان قبول المؤجر لاحقاً للتنازل ، وهو قبول صريح أو ضمني ، وبمجرد صدوره تبرأ ذمة المستأجر حتى من الضمان . وهذا ما تقتضيه المادة ٥٩٧ من التقنين المدني ، إذ تنص على ما يأتي : « تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر ، سواء فيما يتعلق بضمانه للمتنازل له في حالة التنازل عن الإيجار أو فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات في حالة الإيجار من الباطن : (أولاً) إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالتنازل عن الإيجار أو بالإيجار من الباطن . (ثانياً) إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المتنازل له

(١) عبد النعم فرج الصلة فقرة ٢٠١ ص ٢٧٢ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٤ - محمد علي إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - ص ٤١٦ - منصور مصطفي منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨٠ .

(٣) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ .

(٤) فهو يضمن تنفيذ التزامات المتنازل له كما يضمن البائع والمؤجر الترضع والاستحقاق والعيوب الخفية . ففي هذه الأحوال لا نقول إن البائع أو المؤجر كفيل المشتري أو المستأجر ، بل نقول إنه ضامن (garant) لفعل معين . وهناك فرق بين الضمان (garantie) والكفالة (cautionnement)

أو من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى (١) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن قبول المؤجر للتنازل عن الإيجار هو قبول آخر لاحق للتنازل ، غير قبوله الضمنى السابق على التنازل كما سبق القول . وهذا القبول الآخر معناه أن المؤجر قد قبل التنازل له عن الإيجار بالذات بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله السابق على التنازل إذ لم يكن موجوداً فى ذلك الوقت . وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص التنازل له قد قبله مديناً ، فإن القانون يفترض أن المؤجر قد أراد بذلك إبراء ذمة المستأجر إبراء تاماً نهائياً ، لامن التزاماته فحسب بل أيضاً من ضمانه ، وقبول التنازل وحده مديناً . وفى هذه الحالة لا يكون المستأجر ضامناً لبسار التنازل له ، لا عند المطالبة ولا عند قبول المؤجر . فإذا كان التنازل له معسراً وقت قبول المؤجر ، لم يكن المستأجر ضامناً . ولو أعسر التنازل له عند المطالبة وكان موسراً قبل

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٧٩٩ من المشروع التمهيدى حل وجه مطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن الفقرة (أولاً) فى المشروع التمهيدى كانت تنتهى بالمعبرة الآتية : « دون أن يبدى أى تحفظ بشأن حقوقه قبل المستأجر الأصل » . وفى لجنة المراجعة حلقت هذه العبارة ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رله ٢٢٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٩٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٨ - ص ٥٧١) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٥١/٣٦٨ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « يضمن المستأجر الأصل للمؤجر المستأجر الثانى أو المسقط إليه حق الإيجار ، إلا إذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثانى أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطى ، أو رضى بالإيجار الثانى أو بالإسقاط » . (وحكم التقنين المدنى القديم يتفق مع حكم التقنين المدنى الجديد) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٦٤ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٥٩٦ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٧٨ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٢) .

تقنين الموجبات والعقود البنائى م ٢/٤٨٦ : ويزول هذا الإلزام (التزام المستأجر الأصل

نحو المؤجر) : أولاً - إذا استوفى المؤجر مباشرة بدل الإيجار من يد المستأجر الثانى أو التنازل له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصل . ثانياً - إذا رضى المؤجر صراحة بإيجار المستأجر لشخص آخر أو يتنازله عن الإجارة له بدون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقه على المستأجر الأصل . (وأحكام التقنين البنائى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

ذلك ، لم يكن المستأجر ضامناً كذلك . فالمستأجر إذن قد برئت ذمته نهائياً من كل التزام ، ولم يعد للمؤجر غير مدين واحد هو المتنازل له .

وقبول المؤجر اللاحق للتنازل قد يكون كما قلنا قبولا صريحاً أو قبولا ضمنياً . وإذا كانت المادة ٥٩٧ مدني سالفة الذكر اقتضت على القبول الصريح واستيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له دون أى تحفظ ، فليس هذا معناه أن القبول لا يجوز أن يكون إلا قبولا صريحاً أو قبولا ضمنياً مستخلصاً من استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له . بل أى قبول ضمنى يكتفى . وإنما خص المشرع استيفاء الأجرة مباشرة من المتنازل له بالذكر ، لأن هذه هي الصورة الغالبة للقبول الضمنى . ذلك أن المؤجر ، عندما يقبل من المتنازل له الأجرة ولا يبدى عند استيفائها أنه يحتفظ بحقوقه قبل المستأجر^(١)، يكون قد دل بذلك على أنه إنما استوفى الأجرة من المتنازل له باعتباره هو المدين بها وحده دون أن يكون أحد ضامناً له ، فيكون بذلك قد أدخل ذمة المستأجر من كل التزام^(٢) . وقد يستخلص القبول الضمنى من أية ظروف أخرى . مثل ذلك أن يطالب المؤجر المتنازل له بدفع الأجرة دون أن يستوفىها ، أو يطالبه بالالتزامات الأخرى كالقيام بالترميمات الضرورية أو دفع تعويض عن تلف أصاب العين أو عن حريق ، سواء كانت المطالبة مطالبة ودية أو مطالبة قضائية ، ما دام المؤجر لم يحتفظ وهو يطالب المتنازل له فيذكر في وضح أنه في مطالبته هذه لم يتخل عن ضمان المستأجر ولا يزال يعتبر هذا الأخير ضامناً للمتنازل في الوفاء بالتزامه . والقبول اللاحق للتنازل ليس له شكل خاص ، فقد يكون ضمناً كما رأينا ، وإذا كان صريحاً فقد يكون بإعلان رسمى أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل قد يكون شفوياً . ولكن عبء الإثبات يقع على المستأجر الذى يدعى براءة ذمته من الضمان .

(١) فإن احتفظ المؤجر بحقوقه قبل المستأجر ، سواء عند استيفائه الأجرة من المتنازل له أو عند قبوله التنازل قبولا صريحاً ضمناً ، ظل المستأجر ضامناً للمتنازل له (استئناف غلط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٨ م ٥١ ص ٢١٦) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٢٦٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٤ ص ٤٢٩ - ص ٤٣٠ - محمد علي إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ - عبد المنعم فرج السدة فقرة ٢٠٢ ص ٢٧٣ .

وليس للقبول اللاحق للتنازل ميعاد خاص ، ففي أى وقت بعد التنازل يجوز أن يصدر هذا القبول .

(ب) علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر في حالة الإيجار من الباطن

٤٧٨ — بقاء عقد الإيجار الأصلي بحكم «موت» المستأجر الأصلي بالمؤجر :

الإيجار من الباطن ، على خلاف التنازل عن الإيجار ، لا أثر له في الإيجار الأصلي ، ولا يتحول هذا الإيجار من المستأجر الأصلي كما يتحول في التنازل . بل يبقى بحكم العلاقة ما بين المستأجر الأصلي والمؤجر ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك^(١) . فيبقى المستأجر الأصلي إذن قائماً بتوسط بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، ولا يمتحنى كما اختفى في التنازل عن الإيجار . ويكون دائماً للمؤجر بجميع الالتزامات التي يربتها الإيجار الأصلي في ذمة هذا الأخير ، ومديناً له بجميع الالتزامات التي يربتها الإيجار الأصلي في ذمته نحو المؤجر . غير أن ذمته تبرا من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن . فنتعرض هذه المسائل المختلفة كما استعرضناها في التنازل عن الإيجار .

٤٧٩ — التزامات المؤجر نحو المستأجر الأصلي : يبقى الإيجار الأصلي

كما قدمنا يرتب في ذمة المؤجر التزاماته نحو المستأجر الأصلي . فيكون المؤجر ملتزماً بتسليم العين للمستأجر الأصلي لا للمستأجر من الباطن ، وملتزماً نحو المستأجر الأصلي لا نحو المستأجر من الباطن بتعهد العين بالصيانة وبضمان التعرض وبضمان العيوب الخفية^(٢) . وللمستأجر من الباطن أن يطالب بدوره المستأجر الأصلي بالتزاماته طبقاً لعقد الإيجار من الباطن . فيبقى المستأجر الأصلي كما قدمنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالب الأول ويطلبه الثاني .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٧٠ .

(٢) جيوار ١ فقرة ٢٣٥ - لوران ٢٥ فقرة ٢٠٨ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٣٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢ - دي باج ٤ فقرة ٧٢٣ - الإيجار لمؤلف فقرة ٤١٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٩ ص ٤٣٥ - محمد علي إمام فقرة ١٧١ ص ٤١٤ - عبد المنعم البدر أوى ص ١١٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٦ ص ٥٨١ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٢٠٦ .

٤٨٠ - التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر : وللمؤجر أن يطالب للمستأجر الأصلي بالتزاماته الناشئة من عقد الإيجار الأصلي . فله أن يطالبه بالأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار الأصلي ، كما له أن يطالبه بجميع الالتزامات الأخرى من استعمال العين فيما أعدت له ، ومن المحافظة عليها ويدخل في ذلك الترميمات التأجيرية والمسئولية عن الحريق^(١) ، ومن رد العين عند نهاية الإيجار . ويكون المستأجر الأصلي مسئولاً نحو المؤجر عن أعمال المستأجر من الباطن لأنه ليس أجنبياً عنه^(٢) ، وبذلك تزداد مسئولية المستأجر الأصلي إذ يصبح مسئولاً لاعتباره أعماله فحسب بل أيضاً عن أعمال المستأجر من الباطن . فإذا تلفت العين بخطأه أو بخطأ المستأجر من الباطن ، تحققت مسئولية نحو المؤجر^(٣) .

والمستأجر من الباطن يكون مسئولاً بدوره نحو المستأجر الأصلي عن التزاماته الناشئة عن عقد الإيجار من الباطن^(٤) . فيبقى المستأجر الأصلي هنا وسيطاً بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، يطالبه الأول ويطالب الثاني .

٤٨١ - برادة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته نحو المؤجر : قدمنا أن المادة ٥٩٧ من التقنين المدني تقضى بأن تبرأ ذمة المستأجر الأصلي قبل المؤجر فيما يتعلق بما يفرضه عقد الإيجار الأصلي من التزامات : أولاً - إذا صدر من المؤجر قبول صريح بالإيجار من الباطن . ثانياً - إذا استوفى المؤجر الأجرة

(١) حتى لو حدث الحريق بفعل المستأجر من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي مسئولاً نحو المؤجر من التعويض كله ، ولا يجوز له أن يطلب مقاسمة المستأجر من الباطن لإياه باعتباره مستأجراً معه ، فالقصة لا تكون إلا بين مستأجرين من مؤجر واحد ، لا بين مستأجر أصلي ومستأجر من الباطن (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨١ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٨٧) .

(٢) وإل هذه المسئولية عن المستأجر من الباطن كانت المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدني القديم تشير حين قالت : « يضمن المستأجر الأصل للمؤجر المستأجر من الباطن ... » .

(٣) جيوار ١ فقرة ٣٣٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٣١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤١٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٩ - استئناف مغلط ٤ يونيو سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(٤) استئناف مغلط ١٦ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٨٦ .

مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدى أى تحفظ فى شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلى (١) .

وقبول المؤجر للإيجار من الباطن ، كقبوله للتنازل عن الإيجار ، هو قبول آخر لاحق للإيجار من الباطن غير قبوله الضمنى السابق على الإيجار من الباطن . وهذا القبول الآخر معناه أنه قبل المستأجر من الباطن بالذات لدينا له بعد أن عرفه ، وقد كان لا يعرفه وقت قبوله الضمنى السابق على الإيجار من الباطن إذ لم يكن موجوداً فى ذلك الوقت (٢) . وما دام المؤجر بعد أن عرف شخص المستأجر من الباطن قد قبله لدينا ، فيمكن تحليل ذلك على الوجه الآتى : المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلى اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التى فى ذمة المستأجر الأصلى إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلى وبراؤها ، ويحل محله فيها المستأجر من الباطن طبقاً لأحكام حوالة الدين ، فقد نصت المادة ٣٢١ مدنى على أنه « يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه » (٣) . ولكن حوالة الدين هذه تتحدد بمقدار ما فى ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلى . فإذا كانت الأجرة

(١) انظر آتفاً فقرة ٤٧٧ - فإذا تبين من الظروف أن المؤجر يقبله الأجرة من المستأجر من الباطن لم يرد أن يحل مسئولية المستأجر الأصل ، بل هذا ملتزماً . وقد قضت محكمة الاستئناف الرطية بأن قبول المؤجر قبض بعض الأجرة من باطن مستأجره لا يحل المستأجر الأصل من الضمان ، لا سيما أنه لم يزل يدفع بعض الأجرة ويأمر المستأجر من باطنه بدفع الباقي (استئناف وطنى ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ المحرق ٢٦ ص ١٢١) .

(٢) انظر آتفاً فقرة ٤٧٧ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٥ - ص ٤٦٦ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٢ ص ٤٤٣ (حيث يحمل الإنابة أساساً لرجوع المؤجر على المستأجر من الباطن) - ولما كانت حوالة الدين غير معروفة فى التقنين الملقى الفرنسى (ولا فى التقنين الملقى المصرى القديم) ، فإن الفقه الفرنسى يقيم برامة ذمة المستأجر الأصل من التزاماته نحو المؤجر على الإبراء . ذلك أن المؤجر فى القانون الفرنسى دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن كما سنرى ، وهو فى الوقت ذاته دائن للمستأجر الأصل فيبرئه من الدين ، ويستبقى المستأجر من الباطن وحدهمديناً له (بودرى وقال ١ فقرة ١١٣٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٧ ص ٧٨٢) . وهناك رأى آخر فى الفقه الفرنسى ينهب إلى أن المستأجر الأصل أناب المستأجر من الباطن فى الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة ، فتجددت التزاماته المستأجر الأصل بتخير المدين (جيوار ١ فقرة ٢٣٦) .

في الإيجار الأصلي أكثر من الأجرة في الإيجار من الباطن ، رجع المؤجر على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة في الإيجار من الباطن^(١) ، ورجع بالزيادة على المستأجر الأصلي إذ أن هذا لم تبرأ ذمته من الأجرة عن طريق حوالة الدين إلا بمقدار الأجرة المستحقة له في ذمة المستأجر من الباطن . أما إذا كانت الأجرة في الإيجار الأصلي أقل من الأجرة في الإيجار من الباطن ، فإن المؤجر يرجع على المستأجر من الباطن بالأجرة المقررة في الإيجار الأصلي ، ويرجع المستأجر الأصلي بالزيادة على المستأجر من الباطن^(٢) . وإذا كانت الأجرة في الإيجار الأصلي معادلة للأجرة في الإيجار من الباطن ، رجع بها المؤجر على المستأجر من الباطن ، ولا يرجع المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن كل منهما على الآخر بشيء^(٣) . وقس على الأجرة سائر التزامات المستأجر الأصلي ، فهي تنقل عن طريق حوالة الدين إلى ذمة المستأجر من الباطن بمقدار ما في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي^(٤) .

وبخلص من ذلك أن المستأجر الأصلي تبرأ ذمته من التزاماته نحو المؤجر إذا قبل هذا الأخير صراحة أو ضمنا الإيجار من الباطن بعد حصوله . وما قلناه في شأن هذا القبول ، من حيث جواز استخلاصه ضمنا من استيفاء المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ومن غير ذلك من الظروف التي يمكن استخلاص القبول الضمني منها ، ومن حيث شكل القبول وميعاده ، ينطبق هنا أيضاً^(٥) .

(١) وتبرأ ذمة المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصلي من الأجرة المقررة في الإيجار من الباطن ، إذ أن المستأجر من الباطن يكون قد وفى مقدار هذه الأجرة للمؤجر عن المستأجر الأصلي ، فتقع المقاصة بين الدينين (سليمان مرقس فقرة ٢٥٥ ص ٤٦٧) .

(٢) وذلك لأن ذمة المستأجر من الباطن لم تبرأ من الأجرة نحو المستأجر الأصلي إلا بمقدار ما دفعه للمؤجر ، وهو أقل مما عليه المستأجر الأصلي ، فتقع المقاصة بمقدار الأقل من الدينين ، ويرجع المستأجر الأصلي بالزيادة على المستأجر من الباطن .

(٣) وهنا تقع المقاصة بين ما دفعه المستأجر من الباطن للمؤجر وبين ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، والمقداران متعادلان ، فتستغرق المقاصة كلا من الدينين .

(٤) وتنقل كذلك حقوق المستأجر الأصلي إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يرجع على المؤجر بالتعويض عما أصابه من أضرار بسبب عيب خفي في العين المؤجرة (استئناف مخطط ٢١ مارس سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢) .

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ في آخرها .

٤٨٢ — أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث عروقة المتأجر بالمؤجر : ويخلص من استعراض علاقة المستأجر بالمؤجر في حالة التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، على النحو الذي قدمناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ، ترجع هي أيضاً إلى أن العلاقة في التنازل عن الإيجار هي علاقة حوالة ، وهي علاقة إيجار في الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتي :

١ — في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون دائماً للمؤجر ، أما في الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى دائماً للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي :

٢ — في التنازل عن الإيجار المستأجر لا يكون مدينًا للمؤجر إلا بالضمان ، أما في الإيجار من الباطن فإن المستأجر يبقى مدينًا للمؤجر بجميع الالتزامات الناشئة من عقد الإيجار الأصلي .

٣ — وبالحملة يخفى المستأجر في التنازل عن الإيجار كوسيط بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار إلا فيما يتعلق بالضمان ، أما في الإيجار من الباطن فيبقى المستأجر وسيطاً بين الاثنين .

§ ٣ علاقة المؤجر بالمتنازل عن الإيجار وبالمستأجر من الباطن

(أ) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار

٤٨٣ — قيام عروقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار : لما كان التنازل عن الإيجار حوالة حق وحوالة دين كما قدمنا ، فإن المتنازل له عن الإيجار تنتقل إليه بحوالة الحق حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر فيجوز له أن يطالب بها مباشرة ، وتنتقل إليه بحوالة الدين التزامات المستأجر الأصلي نحو المؤجر فيجوز لهذا أن يطالب بها المتنازل له مباشرة .

ومن ثم تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ، بموجبها يستطيع المؤجر أن يطالب المتنازل له عن الإيجار بجميع التزامات المستأجر ، وبستطيع المتنازل له عن الإيجار أن يطالب المؤجر بجميع حقوق المستأجر . فيكون

لكل منهما أن يرفع دعوى مباشرة على الآخر . ويختفى من بينهما المستأجر كوسيط .

٤٨٤ - للمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر :
فللمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر يطالبه فيها بالتزاماته ،
كأن يطالبه بتسليم العين المؤجرة إذا كانت لا تزال تحت يده ، أو القيام بالترميمات
الضرورية ، أو ضمان التعرض ، أو ضمان العيوب الخفية (١) .

وقد سبق أن بينا السبب في ذلك ، فالمستأجر الأصلي ، وهو دائن للمؤجر
بالتزامات هذا الأخير ، حول حقه للمتنازل له عن الإيجار ، فحل هذا محله
وأصبح الدائن المباشر للمؤجر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الحق (٢) . ويترتب
على ذلك أن للمؤجر أن يتمسك قبل المتنازل له بالدفع التي كان له أن يتمسك
بها قبل المستأجر وقت نفاذ التنازل في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع
المستمدة من عقد التنازل (م ٣١٢ ملئ) . ومن ثم يجوز للمؤجر أن يدفع رجوع
المتنازل له عليه بأن عقد التنازل باطل ، أو بأن هذا العقد غير سار في حقه لأنه
أخل بشرط مانع في عقد الإيجار الأصلي . كذلك للمؤجر أن يحتج على المتنازل
له بأن عقد الإيجار الأصلي ذاته باطل أو قابل للإبطال ويطلب إبطاله أو قابل
للفسخ ويطلب فسخه ، وله أن يحتج إذا رجع عليه المتنازل له بتعويض عن عيب
خفى في العين المؤجرة بمقاصة قضائية تقع بين هذا التعويض وبين ما تأخر في ذمة
المستأجر الأصلي من الأجرة (٣) .

(١) استئناف مخطط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٢١٠ - جيوار ١ فقرة ٣٣٧ - هيك ١٠ فقرة ٢٨٢ - بودري
وقال ١ فقرة ١١٣٩ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨
ص ٢٥٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ - الإيجار المؤلف فقرة ٤٢٦ - سليمان مرقس
فقرة ٢٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ -
عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ - استئناف مخطط ١٣ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠ .

(٣) كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠٣٩ - وينبى عل ما تقدم أن
المتنازل من الإيجار لا يرجع بطريق الدعوى المباشرة على المؤجر في حق لا يكون هذا الأخير
قد تعهد به في الإيجار الأصلي . وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن الدعوى المباشرة التي يجوز
للمتنازل له رفعها على المؤجر هي التي يرفعها مطالباً بحقوق الإجارة التي حصل له التنازل عنها ،
من مثل تحريم العين المؤجرة وغير ذلك من التزامات المؤجر . أما في صورة ما إذا كانت -

٤٨٥ - للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المأزول له عن الإيجار :
كذلك للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المأزول له عن الإيجار يطالبه فيها
بالزمامات المأزجر نحوه ، فيطالبه مباشرة بدفع الأجرة ، وباسعمال العين فيما
أعدت له ، وبالمحافظة عليها ويدخل في ذلك القيام بالترميمات التأجيرية والمسئولية
عن الحريق ، ويرد العين (١) .

وقد سبق أن بينا السبب في ذلك أيضاً ، فالمأزجر الأصلي ، وهو مدين
للمؤجر بالزمامات نحوه ، حول هذه الالتزامات للمأزول له عن الإيجار ، فحل

الإجارة قد قضى فيها المؤجر نهائياً بالفسخ في مواجهة المأزجر والمأزول له ، وأعيدت الأرض
إلى المؤجر ، ورجع المأزول له على المأزول بما كان دفعه معجلاً من الإيجار بما استحقه بسبب
الفسخ ، فلا يجوز للمأزول له أن يضمن المؤجر (نقض مدني ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة
مر ١ رقم ٣٤٩ ص ١٠٩٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٨ - عبد الفتاح عبد الباقي
فقرة ٢٧٥ ص ٤٣١ هامش ١) .

(٥) فيلتزم المأزول له نحو المؤجر بنفس الالتزامات التي كان المأزجر يلتزم بها ،
فيدفع مثلاً نفس الأجرة ، في نفس المواعيد ، ويشتمل العن في نفس الغرض ، ويردها عند نهاية
الإيجار الأصل إذا كانت مدة المأزول تستغرق مدة الإيجار الأصل . على أن الأسباب المتعلقة
بشخص المأزجر والتي من شأنها أن تنهي الإيجار ، كالإضرار والإفلاس والوفاة ، يمتد فيها
بشخص المأزول له لا بشخص المأزجر ، لأن المأزول له قد أصبح بالمأزول هو المأزجر
واقطعت صفة المأزجر المأزول (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٥ ش ٤٣١ هامش ٣ -
سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٣٧٩ هامش ٢ - وانظر آنفاً فقرة ٤٦٧ في الهامش) .

وينتقل الإيجار إلى المأزول له خاصاً للقانون الذي كان سارياً وقت إبرام هذا الإيجار .
فإذا كان هذا الوقت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وتنازل المأزجر عنه بعد ذلك ، فإن المؤجر
لا يلتزم نحو المأزول له بإجراء الترميمات الضرورية طبقاً لتقنين المبنى القديم ، كما كان لا يلتزم
بذلك نحو المأزجر المأزول (سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ ص ٤٧٩ - ص ٤٨٠) .

ولما كان المأزول له يحمل محل المأزجر ، فإن المؤجر إذا رجع بالدعوى المباشرة على
المأزول له لاستيفاء الأجرة مثلاً ، وكان الإيجار الأصل ثابتاً في سند رسمي ، جاز للمؤجر أن
ينفذ مباشرة بموجب هذا السند الرضحي على أموال المأزول له كما كان ينفذ بموجب هذا السند على
أموال المأزجر ، حتى لو كان عقد المأزول غير ثابت في سند رسمي (أوبري ورو وإسمان •
فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٨ - الوسيط ٣ فقرة ٢٩٤) . وهذا بخلاف الإيجار من الباطن ، فإن
المؤجر لو رجع بالدعوى المباشرة على المأزجر من الباطن لا يستطيع أن ينفذ بموجب السند الرسمي
الثابت فيه عقد الإيجار الأصل إذا لم يكن عقد الإيجار من الباطن ثابتاً في سند رسمي (انظر عبد الفتاح
عبد الباقي فقرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ هامش ٢) .

هذا محله وأصبح المدين المباشر للموَجَر ، وهذا طبقاً لقواعد حوالة الدين^(١) .
وهذا التحليل مسلم به في التقنين المدني الجديد ، لأن هذا التقنين يعرف حوالة
المدين كما يعرف حوالة الحق^(٢) . ولكن التقنين المدني الفرنسي والتقنين المدني
المصري القديم لا يعرفان حوالة الدين كما قدمنا . ومع ذلك فإن للموَجَر في التقنين
المصري القديم أن يرفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار . ويعمل ذلك
بأن المستأجر الأصلي حين تنازل عن التزاماته إنما اتفق مع المتنازل له عن الإيجار
على أن يقوم هو بهذه الالتزامات ، وهذا اشتراط لمصلحة الموَجَر (stipulation
pour autrui) ، وغنى عن البيان أن المشتراط لفائده التعهد (beneficiaire)
يكون له حق مباشر (droit propre) قبل التعهد (promettant) متى قبل الانتفاع
بهذا التعهد ، ورجوع الموَجَر على المتنازل له عن الإيجار يعد قبولاً ضميناً لما اشترطه
المستأجر الأصلي (stipulant) لفائده^(٣) .

أما في فرنسا فإنه من المسلم به أنه يجوز للموَجَر أن يرفع على المتنازل له
الدعوى غير المباشرة باسم مدينه المستأجر الذي هو دائن في الوقت ذاته للمتنازل

(١) ولا يرجع المؤجر على المتنازل له بالدعوى المباشرة إلا بما ترتب من الالتزامات
بعد التنازل ، فلا يرجع عليه بالأجرة التي استحققت في ذمة المستأجر قبل التنازل (بلانيول وريبير
١٠ فقرة ٥٦٠) . ومع ذلك فقد قضى بأن المتنازل له يكون مسئولاً في نهاية الإيجار عن التلف
بالعين المؤجرة ، ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإثبات أن هذا التلف كان موجوداً قبل
التنازل (نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٣ جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ٢٢ T انظر Ball
٥٨ - ٥٩ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٧ - وانظر عكس ذلك وأن المتنازل له
لا يكون مسئولاً عن التلف الذي أحدثه المستأجر بالعين قبل التنازل بودري وقال ١ فقرة ١١٤١
مكررة) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٧٥ - منصور مصطفي
منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٣ - ويترتب على ذلك أن المتنازل
له عن الإيجار أن يتمسك قبل المؤجر بالدفع التي كان للمستأجر الأصل أنه يتمسك بها ، كما يجوز
له أن يتمسك بالدفع المستدة من عقد التنازل (م ٣٢٠ مدني) فيستطيع أن يحتج بأن عقد
التنازل باطل أو بأنه قابل للإبطال أو قابل للفسخ ، كما يستطيع أن يحتج إذا طوّل بالأجرة بمقاصة
قضائية بين الأجرة وبين تعويض يستحقه المستأجر الأصل قبل المؤجر بسبب ترميمات ضرورية
قام بها في العين والمؤجر ملتزم بها . وقد قدمنا مثل هذا في رجوع المؤجر على المتنازل له عن
الإيجار (انظر آنفاً فقرة ٤٨٤) . والمتنازل له أن يتمسك بإنقاص الأجرة لمعجز في مساحة
العين المؤجرة (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠٠ م ١٣ ص ١٠) .
(٣) الإيجار المؤلف فقرة ٤٢٧ .

له ، فقد نزل له عن حقوقه في مقابل تعهد المتنازل له أن يفى للموَجِّر بالتزامات المستأجر (١) . ويسلمون كذلك في فرنسا بأن للموَجِّر أن يرجع بدعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار ، إما عن طريق تدخل الموَجِّر وقبوله إنابة المستأجر للمتنازل له في الوفاء بالتزاماته إنابة كاملة تنطوي على تحصيله من الإيجار أو إنابة غير كاملة تستبقى المستأجر مديناً إلى جانب المتنازل له . طريق اشتراط المستأجر على المتنازل له أن يفى بالتزاماته للموَجِّر فيكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير أكسب الموَجِّر حقاً مباشراً قبل المتنازل له (٢) . وفي غير هاتين الحالتين يحول دون التسليم بالدعوى المباشرة من الناحية القانونية المحضة أن حوالة الدين غير معروفة في القانون الفرنسي (٣) ، وأن التنازل إنما أبرم بين المستأجر والمتنازل له فالموَجِّر ليس طرفاً فيه فلا يتعدى إليه أثره (res inter alios) ولا يكسب منه حقاً مباشراً (٤) . ولكن الاعتبارات العملية تغلبت ، وسلم القضاء الفرنسي ومعه كثير من الفقهاء بأن يكون للموَجِّر دعوى مباشرة بطالبها المتنازل له بالتزامات المستأجر ، فإن المتنازل له قد انتقلت إليه حقوق المستأجر فما يبسط الأمور أن تنتقل إليه أيضاً التزاماته ، ولأن المتنازل له هو الذي يحوز العين المؤجرة فهو الذي يستطيع عملياً أن يقوم بالتزامات المستأجر من استعمال العين فيما أعدت له ومن المحافظة عليها ومن ردها (٥) .

(١) جيوار ١ فقرة ٣٢٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٠ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٨٨ - كولان وكابيتان ودولاموراندبير ٢ فقرة ١٠٣٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ ص ٧٨٥ - باريس ٢٢ يونيو سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ٢ - ٧١ .

(٤) جوران ٢ فقرة ١٢٢٥ .

(٥) لوران ٢٥ فقرة ٢١١ .

(٦) نقض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٤ - ١ - ٣٨ - ٢٣ مايو سنة ١٨٧٠ دالوز ٧٢ - ١ - ٩٩ - باريس ٢٦ فبراير سنة ١٨٧٣ دالوز ٧٧ - ٥ - ٢٨٧ - ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٥١٥ - ليون ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ Som. ١٤ - جيوار ١ فقرة ٣٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٠ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٣ ص ٤٥١ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦٠ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٨ -

فالمستأجر الأصلي يتوسط إذن كقاعدة عامة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن . فلا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ، كما لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته إلا في حالات معينة حددها القانون . وتتناول كلامنا من هاتين المسألتين .

٤٨٨ - يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته : المستأجر من الباطن مستأجر من المستأجر الأصلي لا من المؤجر ، فله أن يطالب المستأجر الأصلي بالتزامات المؤجر كما تقدم ، ولكن ليس له أن يطالب المؤجر بذلك . فلا يجوز أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها وكانت لا تزال في يد المؤجر ، ولا يجوز أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية ، ولا يجوز أن يرجع عليه مباشرة بدعوى الضمان للتعرض أو للعيوب الخفية . والمستأجر الأصلي هو الذى يجوز له ذلك قبل المؤجر . وإنما يجوز للمستأجر من الباطن ، وهو دائن للمستأجر الأصلي بهذه الالتزامات ، أن يستعمل دعوى هذا الأخير فيرجع على المؤجر بالدعوى غير المباشرة ^(١) .

على أن هناك رأياً مرجوحاً في الفقه الفرنسي يعطى للمستأجر من الباطن دعوى مباشرة قبل المؤجر ، على أساس أن المستأجر الأصلي وهو يؤجر من باطنه دون أن يمنعه المؤجر من ذلك يكون ممثلاً للمؤجر فيلزمه بموجب عقد الإيجار من الباطن ^(٢) . ولكن مجرد عدم منع المؤجر للمستأجر الأصلي من أن يؤجر من الباطن ، بل وترخيصه الصريح له في ذلك ، لا يعنى إطلاقاً أن المستأجر

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٧ - عبد المنعم البدر اوى ص ١١٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٥٧ ص ٢٧٨ - هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ - كولان وكابيتان ردى لامور اندبير ٢ فقرة ١٠٤٠ (ويذهبون إلى أنه لما كان التزام المؤجر هو التزام بعمل يتعلق بشئ معين ، فإن هذا الالتزام يتأى بطبيعته عن مزاحمة سائر دائنات المستأجر الأصل ، بذلك تكفل للدعوى غير المباشرة للمستأجر من الباطن نفس المزايا التى للدعوى المباشرة . أما إذا رجع المستأجر من الباطن على المؤجر بمبلغ من النقود ، كما إذا رجع بتعويض عن هيب خلق في العين المؤجرة ، فهنا يظهر الفرق بين الدعوى غير المباشرة حيث يتحمل المستأجر من الباطن المزاحمة والدعوى المباشرة حيث لا يتحملها - انظر آنفاً فقرة ٤٥١) .

(٢) جيوار ١ فقرة ٣٣٩ - أوبرى ورواسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ .

الأصل بمثل المؤجر ، وهو يؤجر من باطنه . فالمؤجر لم يأذن للمستأجر الأصلي في تمثيله هنا ، ولم يكن طرفاً في عقد الإيجار من الباطن ، فن حقه أن يتجاهل المستأجر من الباطن ، ولا يعترف إلا بمن تعاقد معه وهو المستأجر الأصلي^(١) . ولا يمكن أن توجد علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر ، فيرجع الأول بدعوى مباشرة على الثاني ، إلا إذا قبل بالمؤجر صراحة أو ضمننا الإيجار من الباطن بعد حصوله ، وعندئذ يكون للمؤجر أيضاً دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن ، ومنعود إلى هذه المسألة فيما يلي . ويمكن أيضاً أن يرجع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر إذا ارتكب هذا أو أحد تابعيه خطأ ألحق ضرراً بالمستأجر من الباطن ، فعندئذ يرجع هذا الأخير على المؤجر بدعوى المسؤولية التقصيرية لا بدعوى المسؤولية العقدية^(٢) .

٤٨٩ - والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من

الباطن بالتزاماته : وكذلك لا يجوز للمؤجر في القانون المصري ، كقاعدة عامة ، أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته . فإذا أراد المطالبة بالأجرة ، أو باستعمال العين فيما أعدت له ، أو بالمحافظة عليها ويدخل في ذلك المطالبة بالترميمات التأجيرية وبالمسؤولية عن الحريق ، أو برد العين عند انتهاء الإيجار ، فلنما يطالب المستأجر الأصلي بذلك لأنه هو المدين له مباشرة بهذه الالتزامات بموجب عقد الإيجار الأصلي^(٣) .

ولنما يطالب المستأجر من الباطن المؤجر بطريق الدعوى غير المباشرة وباسم مدينه المستأجر الأصلي ، فإن هذا ذائن للمستأجر من الباطن بموجب عقد الإيجار من الباطن ، والمؤجر يستعمل دعوى مدينه المستأجر الأصلي قبل مدين مدينه المستأجر من الباطن^(٤) . وترتب على ذلك النتائج الآتية : (١) إذا لم يجد

(١) لوران ٢٥ فقرة ١١١ - هيك ١٠ فقرة ٢٠٩ - بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ . سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ - ص ٤٧٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٨ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١١٤٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٥٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٣٩ هامش ١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٥ ص ٢٥٣ .

(٣) استئناف مخطوط ٤ يونيه سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٤٢٣ .

(٤) الإيجار لمؤلف فقرة ٤٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٦٨ - ص ٤٦٩ -

المؤجر غير دعوى المستأجر الأصلي يستعملها ضد المستأجر من الباطن ، فإما يحكم به على هذا الأخير يشترك فيه المؤجر وبقية دائتي المستأجر الأصلي شرقة الغرماء . (٢) إذا طالب كل من المؤجر والمستأجر الأصلي المستأجر من الباطن بالأجرة ، تعين على الأخير دفعها للمستأجر الأصلي دون المؤجر . (٣) للمستأجر من الباطن أن يدفع دعوى المؤجر بكل الدفعات التي كان يستطيع أن يدفع بها دعوى المستأجر الأصلي ، كالمقاصة والإبراء والتجديد ، لأن المؤجر إنما يطالب المستأجر من الباطن باسم المستأجر الأصلي . (٤) ما دام المؤجر ليس له الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن ، فليس للدائتي المؤجر أن يحجزوا حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المستأجر من الباطن (١) .

وكان مقتضى أن المؤجر لا يستطيع أن يطالب المستأجر من الباطن إلا بطريق الدعوى غير المباشرة أنه لا يستطيع أن يطالبه مباشرة بالأجرة . ولكن منرى أن هناك نصاً خاصاً في التقنين المدني الجديد يعطى للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر مباشرة بالأجرة بشروط معينة . كذلك للمؤجر حق امتياز على متغولات المستأجر من الباطن بمقدار ما استحق من الأجرة على هذا الأخير للمستأجر الأصلي إذا كان المستأجر الأصلي غير ممنوع من الإيجار من الباطن (٢) ، وبمقدار ما يستحقه من

— عبد الفتاح عبد الباقي ققرة ٢٨١ ص ٤٢٧ — منصور مصطفى منصور ققرة ٢٢٧ ص ٥٨٣ — عبد المنعم فرج الصدة ققرة ٢٠٧ ص ٢٧٨ .

(١) انظر في هذه النتائج الإيجار المؤلف ققرة ٤٢٤ — الوسيط ٢ ققرة ٥٥٦ — ويقال عادة إن من النتائج التي تترتب على الدعوى غير المباشرة أنه إذا كان لدى المؤجر سند واجب التنفيذ ضد المستأجر الأصلي ، لم يطلع أن يتخذ به ضد المستأجر من الباطن مادام ليس له الحق في مطالبة مباشرة (سليمان مرقس ققرة ٢٥٦ ص ٤٦٩ — استئناف مخطط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ — وانظر أيضاً في الفقه والقضاء الفرنسيين : جهور ١ ققرة ٣٤٢ — بودري وقال ١ ققرة ١١٧٨ — كولان وكايتان ودني لامورانديير ٢ ققرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ — ققض فرنسي ٤ نوفمبر سنة ١٨٦٣ دالوز ٦٣ - ١ - ٣٦) . ويرد على هذا أنه لو كان للمؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، لما استطاع — هنا أيضاً — أن يتخذ على أمواله بسند الإيجار الأصلي إذا كان هذا السند رسمياً . ذلك أن المؤجر بسند الدعوى المباشرة في هذه الحالة من عقد الإيجار من الباطن لا من عقد الإيجار الأصلي ، فإذا كان عقد الإيجار من الباطن في سنة مرق لم يستطيع المؤجر أن يتخذ على أموال المستأجر من الباطن بالسند الرسمي لعقد الإيجار الأصلي (انظر آتفاً ققرة ٤٨٥ في الحاشي — الوسيط ٢ ققرة ٥٥٥ — عبد الفتاح عبد الباقي ققرة ٢٨٣ ص ٤٤٤ حاشي ٢) .

(٢) سواء نص في عقد الإيجار من الباطن على الترخيص في الإيجار من الباطن أو لم ينص على ذلك (انظر آتفاً ققرة ٣٦٠) .

الأجرة قبل المستأجر الأصلي إذا كان هناك شرط مانع من الإيجار من الباطن ، وقد تقدم بيان ذلك^(١) . ومن مقتضى حق الامتياز هذا أن المؤجر يستطيع أن يتقدم على بقية دائي المستأجر من الباطن في استيفاء الأجرة المستحقة له قبل المستأجر الأصلي من ثمن مقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة^(٢) .

أما في القانون الفرنسي ، فلذا كان رجوع المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة على المؤجر رأياً مرجوحاً كما رأينا^(٣) ، فإن رجوع المؤجر على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة هو الرأي الراجح^(٤) . ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي ، وهي تقضي بأن المستأجر من الباطن غير ملزم قبل المالك إلا بمقدار ما تبقى عليه من الأجرة للمستأجر الأصلي وقت الحجز ولا يسرى على المالك دفعه للأجرة مقدماً ، ومع ذلك فلا يعد الدفع مقدماً إذا كان بموجب شرط في عقد الإيجار أو طبقاً للعرف . ويستنتج أنصار هذا الرأي من أن للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة إلى حد ما تبقى على هذا الأخير للمستأجر الأصلي أن له أن يرفع بذلك دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن بموجب هذا النص الصريح^(٥) . وقد توسعوا في النظرية فلم يقصروها على الأجرة ، بل عموها على

(١) انظر آتفاً فقرة ٣٦٠ .

(٢) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢١ .

(٣) انظر آتفاً فقرة ٤٨٨ .

(٤) نقض فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٨٥٣ سيده ٥٣ - ١ - ٣٢١ - ٢ يولية سنة ١٨٧٣

دالوز ٧٣ - ١ - ٤١٢ - ٣١ يولية سنة ١٨٧٨ سيده ٨١ - ١ - ٧٧ - ٨ نوفمبر سنة ١٨٨٢

دالوز ٨٣ - ١ - ٣٠٥ - ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٥٠٩ - ٢٥ يناير

سنة ١٩٢٧ سيده ١٩٢٧ - ١ - ١٧٩ - ٦ مايو سنة ١٩٣٥ سيده ١٩٣٥ - ١ - ٢٤٤ -

جيوار ١ فقرة ٣٢٩ - توليه ١١ فقرة ١٦٩ - ديرانتون ١٧ فقرة ١١٢ - ديفرجيه

١ فقرة ٤٣٤ - ترولون ٢ فقرة ٣٧٢ - أوبري ورواسمان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ -

جوسران ٢ فقرة ١٢٢٧ - فقرة ١٢٢٨ - وفي تقنين الموجبات والعقود البناني نص صريح

يعطى للمؤجر دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن والمتنازل له من الإيجار ، فقد نصت

المادة ٥٨٨ من هذا التقنين على أن للمؤجر ، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر

الأصل ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني ومن المتنازل له ، مع بقاء حقه في مقاضاة

المستأجر الأصل . ويحق للمستأجر الأصل دائماً أن يتدخل في الدعوى .

(٥) واستند أصحاب هذا الرأي كذلك إلى فكرة الوكالة الضمنية التي سبقت الإشارة إليها

بقية التزامات المستأجر كالتعويض الذي يجب دفعه في حالة حريق العين المؤجرة، فذهبوا إلى أن للمؤجر حق الرجوع مباشرة على المستأجر من الباطن بهذا التعويض^(١). ومع ذلك فهناك أحكام من القضاء الفرنسي تقضي بالعكس ولا تعطى للمؤجر الحق في رفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن حتى لاستيفاء الأجرة، وتقتصر على إعطائه الحق في رفع الدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي^(٢). ويؤيد هذا الرأي كثير من الفقهاء^(٣)، ويفسرون المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي تفسيراً تاريخياً معقولاً. فقد كان القانون الفرنسي القديم يقضي بأن منقولات المتنازل له عن الإيجار - وهو المستأجر من الباطن لكل العين المؤجرة بحسب القانون الفرنسي القديم كما أسلفنا القول^(٤) - الموجودة في العين المؤجرة تضمن كل الأجرة المستحقة للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي. وكان هذا الحكم قاسماً على المستأجر من الباطن، أي المستأجر لجزء من العين المؤجرة^(٥). فنصت

- في إعطاء المستأجر من الباطن دعوى مباشرة ضد المؤجر (انظر آنفاً فقرة ٤٨٨). فالمستأجر الأصل يمثل المؤجر في الإيجار من الباطن، ومن ثم تنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة من هذا العقد إلى المؤجر باعتباره مثلاً له (انظر في انتقاد هذه الفكرة بودري وقال ١ فقرة ١١٤٥).
(١) نفض مدني ١٣ يناير سنة ١٨٩٢ دالوز ٩٢ - ١ - ٥٠٩ - جيوار ١ فقرة ٣٣٩ - أوبري ورواسان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٥٩ - جوسران ٢ فقرة ١٢٢٩.
(٢) ليون الاستئنائية ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٨٢ دالوز ٨٣ - ٢ - ٢٠٩ - تولوز الاستئنائية ٧ فبراير سنة ١٨٨٨ سير ٨٨ - ٢ - ١٠١ - باريس ٣ أغسطس سنة ١٨٩٦ دالوز ٩٧ - ٢ - ٣٣٣.

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٢٠٠ وما بعدها - هيك ١٠ فقرة ٢٨٣ - فقرة ٢٢١ وفقرة ٣٤٩ - بودري وقال ١ فقرة ١١٤٥ - بيدان ١١ فقرة ٥٠٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ (مع التسليم بأن القضاء الفرنسي قد استقر على إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن) - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٨٩ - ويلعب بعض الفقهاء (كولان وكايتان ودی لامورانديير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩) إلى أنه لا حاجة إلى إعطاء المؤجر دعوى مباشرة ضد المستأجر من الباطن، وأنه يجب قبول النتائج التي تترتب على الدعوى غير المباشرة، فيما هذا نتيجة واحدة هي مزاحة دائني المستأجر الأصل للمؤجر. وهذه النتيجة يمكن توقيها واستبعاد هذه المزاحة بأن يجعل للمؤجر حق امتياز على ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصل، ويمكن الوصول إلى تقرير حق الامتياز هذا من طريق نظرية لاييه المعروفة وسنعرض لها فيما يلي (انظر فقرة ٤٩٠ في الهامش).

(٤) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣.

(٥) انظر آنفاً فقرة ٤٥٣.

مجموعة عادات باريس (Coutume de Paris) على أن منقولات المستأجر من الباطن لا تضمن الأجرة إلا بمقدار المستحق منها للمستأجر الأصلي . وقد نقلت عنها المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي هذا الحكم ، ولا تقصد به إعطاء المؤجر دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن ، بل أرادت قصر امتياز المؤجر ، في دعواه العينية لا الشخصية بالنسبة إلى منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ، على الأجرة المستحقة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي . ولولم تكن المادة ١٧٥٣ مدني فرنسي موجودة ، لكانت هذه المنقولات ضامنة لكل الأجرة المستحقة في ذمة المستأجر الأصلي للمؤجر ، فهذه المادة إنما جاءت لتضييق حقوق المؤجر بتحديد دعواه العينية ، لا لتوسيع هذه الحقوق بإعطائه دعوى شخصية مباشرة^(١) .

جلى أن التقنين المدني المصري الجديد ، خلافاً للتقنين المدني المصري القديم^(٢) ،

- (١) بلانويول وريبير ١٠ فقرة ٥٦١ ص ٧٨٧ - ص ٧٨٨ - بلانويول وريبير وبولانجه ٢ فقرة ٢٦٨٩ - كولان وكابيتان ودى لامورانددير ٢ فقرة ١٠٤٠ ص ٦٨٩ .
- (٢) تنص المادة ٤٥١/٣٦٨ من التقنين المدني القديم بأن يضمن المستأجر الأصلي للمؤجر المستأجر الثاني أو المسقط إليه حق الإيجار ، إلا إذا قبض المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر الثاني أو من المسقط إليه بدون شرط احتياطي أو رضى بالإيجار الثاني أو بالإسقاط . وقد يوهم هذا النص أن المستأجر من الباطن هو المدين الأصلي بالنسبة إلى المؤجر وليس المستأجر الأصلي إلا ضامناً ، ويترتب على هذا التفسير أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن . ولكن هذا الرأي لم يأخذ به الفقه ولا القضاء في عهد التقنين القديم (دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٩١ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٠ - فتحى زغلول ص ٢٨٥ - هالتون ٢ ص ١٢٧ - محكمة الاستئناف الوطنية ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ الحقوق ١٢ ص ١٠٧) . ويفسر دى هلتس ضمان المستأجر الأصلي للمستأجر من الباطن الوارد ذكره في النص المتقدم الذكر بأن الأول يضمن الثاني في أن ينتفع بالعين المؤجرة الانتفاع القانوني ، فإذا أخل المستأجر من الباطن بالتزامه هذا كان مسئولاً وكان المستأجر الأصلي مسئولاً معه (دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٩١ - قارن جرانمولان في العقود فقرة ٤١١ هامش ١) . فالتقنين القديم لا يوجد علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فليس للأول أن يرفع على الأخير دعوى مباشرة يطالب فيها بالتزامات المستأجر ، ولا للأخير أن يرفع دعوى مباشرة على الأول يطالبه فيها بالتزامات المؤجر (انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٢) . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيلي : « ويلاحظ أن التقنين الحالي (القديم) لا ينص على هذه العلاقة المباشرة . ولذلك لم يستطع القضاء أن يقرها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) - انظر مع ذلك أسبوط ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٦٤٢ ص ١٢٤٦ (وقد ذهبت المحكمة إلى أن للمؤجر أن يرفع دعوى مباشرة على المستأجر من الباطن ، ويكون المستأجر الأصلي ضامناً للمستأجر من الباطن) .

قد أعطى للموَجِّر بموجب نص خاص (م ٥٩٦ مدني) دعوى مباشرة لمطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة. وإلى جانب هذا الحكم الاستثنائي الذي خرج به المشرع على القواعد العامة قضت المادة ٥٩٧ مدني، كما رأينا، ببراءة ذمة المستأجر الأصلي من التزاماته بموجب الإيجار الأصلي إذا قبل الموَجِّر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله، فجعلت بذلك العلاقة ما بين الموَجِّر والمستأجر من الباطن علاقة مباشرة. فستعرض الآن هذين الاستثنائين الواردين على القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز للموَجِّر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته.

٤٩٠ - جواز مطالبة الموَجِّر للمستأجر من الباطن بالأجرة مباشرة -

نص قانوني: رأينا فيما تقدم أن للموَجِّر امتيازاً على متغولات المستأجر من الباطن بالأجرة الثابتة في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي إذا لم يكن هذا ممنوعاً من الإيجار من الباطن، فإن كان ممنوعاً فبكل الأجرة الثابتة للموَجِّر في ذمة المستأجر الأصلي. ولكن هذه الدعوى هي دعوى حينية مقصورة على متغولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة. أما باقي أموال المستأجر من الباطن فلا يوجد عليها حق امتياز للموَجِّر، وإذا رجع هذا على المستأجر من الباطن في هذه الأموال فلنما يرجع كما رأينا بالدعوى غير المباشرة باسم المستأجر الأصلي^(١). فيشترك دائنو هذا الأخير مع الموَجِّر شركة الغرماء، وفي هذا من التحيف بحق الموَجِّر ما حمل القضاء الفرنسي على ما رأينا أن يعطى للموَجِّر دعوى مباشرة بالأجرة ضد المستأجر من الباطن، وما حمل بعض التشريعات الحديثة على إعطاء هذه الدعوى المباشرة بنصوص خاصة^(٢)، وما حمل فقها فرنسياً معروفاً هو الأستاذ لاييه أن يصوغ نظرية فقهية خاصة لمواجهة هذه الحالة والحالات المماثلة^(٣).

(١) أوبوكله المستأجر الأصلي في قبضها من المستأجر من الباطن أو نحو ذلك، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٧٦ مدني عراق في هذا الصدد على ما يأتي: «... يكون المستأجر الأول ملزماً بالأجرة للموَجِّر، وليس لهذا قبضها من المستأجر الثاني إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبضها منه».

(٢) انظر مثلاً تقنين الالتزامات السويسري م ٢٦٤، والتقنين المدني الياباني م ٦١٣.

(٣) وتقضي نظرية لاييه بأن يكون لدائن حق امتياز على دين يثبت لمدين ويكون سببه قائمة قسمها لهذا المدين أو خسارة تحملها ع. وبطبيق هذه النظرية على حالتنا هذه نرى أن -

وقد واجه التقنين الجديد هذه الحالة بنص تشريعي خاص يعطى للموَجِّر دعوى مباشرة في مطالبة المستأجر من الباطن بالأجرة ، فنصت المادة ٥٩٦ من هذا التقنين على ما يأتي : ١ - يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للموَجِّر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره الموَجِّر . ٢ - ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل الموَجِّر بما يكون قد عبّله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن^(١) . فالموَجِّر له إذن ، إلى جانب

- المأجر يكون له امتياز على ما للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن ، لأن سبب هذا الدين قائمة قطعا للمستأجر الأصلي وهي إيجاره العين له . وبذلك ثبت للموَجِّر حق امتياز على دين الأجرة المستحق للمستأجر الأصلي على المستأجر من الباطن ، يحمله بتقديم في استيفاء حقه من دين لأجرة هذا على بقية دائي المستأجر الأصلي (لا ييه : الامتيازات الخاصة على الديون في المحلة الانتخابية في التشريع والقضاء - ١٨٧٦ ص ٥٧١ وما بعدها وص ٦٦٥ وما بعدها - والنظر أيضاً تطبيقاً لهذه النظرية في إسطاء المؤجر حق امتياز على التعويض المستحق في ذمة شركة التأمين للمستأجر) . ومهبط هذه النظرية أنها تخلق حق امتياز بدون نص (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٢٥) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٧٩٨ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : ١ - ومع ذلك يكون المستأجر الباطن ملزماً بأن يؤدي للموَجِّر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره الموَجِّر . ٢ - ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون عبّله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف وبسند ثابت التاريخ . وفي لجنة المراجعة أقر النص بعد استبعاد عبارة « ومع ذلك » في ابتداء الفقرة الأولى ، وصار رقمه ٦٢٥ في المشروع النهائي . وأقره مجلس النواب تحت رقم ٦٢٤ . وفي لجنة مجلس الشيوخ دارت مناقشة حول مفهوم الفقرة الأولى التي تقضي بأن المستأجر من الباطن يؤدي مباشرة للموَجِّر ما في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن ينذره المؤجر ، فسل هل ينسحب هذا الحكم على ما يستحق في ذمة المستأجر من الباطن بعد الإنذار ، فكان الجواب من جانب الحكومة أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار فقط . وقد اتجه الرأي إلى النص على أن الإنذار يكون بمثابة حجز تحت يد المستأجر من الباطن ، فلم تقبله اللجنة . أما بالنسبة إلى الفقرة الثانية فقد رُوي تعديلها بحيث يتحدد المقدار المعجل من الأجرة الذي يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك به قبل المؤجر ، فاشترط أن يكون المعجل قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن . وترك موضوع إثبات التاريخ ومقتضياته لقواعد العامة في الإثبات . وأصبح النص بعد التعديل مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٦ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته بلجته (مجموعة الأعمال التحضيرية ص ٥٦٥ - ص ٥٦٨) .

دعوى الامتياز العينية على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ، دعوى شخصية مباشرة ضد المستأجر من الباطن يرجع بها عليه في جميع أمواله ولولم تكن موجودة في العين المؤجرة ، دون أن يشاركه في ذلك دائنو المستأجر الأصلي مشاركة الغرماء .

والدعوى الشخصية المباشرة خاصة بالأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن (١) . أما الالتزامات الأخرى - استعمال العين فيما أعدت له

- ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولم يكن المؤجر في هذا التقنين دعوى شخصية مباشرة بالأجرة ضد المستأجر من الباطن ، وكان مقصوداً حل دعوى الامتياز العينية فيما يتعلق بمنقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة . والبررة بتاريخ الإيجار من الباطن ، فإن كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت أحكام التقنين القديم ، وإلا فتنص أحكام التقنين الجديد .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٧٦ : ومع ذلك يكون المستأجر الثاني ملزماً بأن يؤدي المؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمته للمستأجر الأول وقت أن ينلوه المؤجر ، ولا يجوز له أن يتمسك قبل المؤجر بما يكون قد صباه من الأجرة للمستأجر الأول ما لم يكن تسجيل الأجرة متشكياً مع العرف ومدوناً بسند ثابت التاريخ . (وأحكام التقنين العراقي تنفق مع أحكام التقنين المصري في مشروعه التمهيدى : انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٨٥) .

تقنين الموجبات والمقرد البناني م ٥٨٧ : إن المستأجر الثاني أو المتنازل له من الإجارة يكون ملزماً مباشرة تجاه المؤجر بقدر ما يكون للمستأجر الأصل في ذمته من الدين وقت الإنذار المرسل إليه . ولا يمكنه أن يحتج بما دفعه مقدماً للمستأجر الأصل إلا في الحالتين الآتيتين : أولاً - إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المثل . ثانياً - إذا كان مثبتاً بسند نى تاريخ صحيح . (وأحكام التقنين البناني تنفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، فهما هذا أن التقنين البناني يعتد بالدفع المعبىل للمستأجر الأصل إذا كان الدفع منطبقاً على العرف المثل ولو لم يكن ثابت التاريخ ، أو كان ثابت التاريخ ومنطبقاً على العرف المثل أو بموجب اتفاق ثابت التاريخ ثم وقت الإيجار من الباطن . هذا ويلاحظ أن التقنين البناني يعامل المتنازل له عن الإيجار في هذه المسألة معاملة المستأجر من الباطن ، أما التقنين المصري فيفرق بينهما على النحو الذى بيناه) .

(١) ونقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في هذا الصدد : « وتوجد علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن في شيء واحد هو الأجرة . . أما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما -

والمحافظة عليها وردّها - فإن المؤجر لا يستطيع ، كما قدمنا ، أن يطالب بها المستأجر من الباطن إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة ^(١) . ولا يطالب بها مباشرة إلا المستأجر الأصلي ، هذا ما لم يقبل صراحة أو ضمننا الإيجار من الباطن بعد حصوله فله عندئذ أن يطالب بها مباشرة المستأجر من الباطن كما سيأتي .

والدعوى الشخصية المباشرة مقصورة على الأجرة الثابتة في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن ينذر المؤجر المستأجر من الباطن . فإذا أراد المؤجر استعمال هذه الدعوى المباشرة ، وجب عليه أن ينذر ^(٢) المستأجر من الباطن بالأداء يدفع الأجرة من وقت وصول الإنذار إليه إلا للمؤجر . فيتمتع إذن على المستأجر من الباطن أن يدفع ما استحق من الأجرة وقت وصول الإنذار ولم يكن قد دفع ، وكذلك الأجرة التي تستحق بعد ذلك في المدد التالية إلى نهاية الإيجار ، للمؤجر دون المستأجر الأصلي ^(٣) . وإذا دفع شيئاً من ذلك للمستأجر الأصلي كان

المستأجر الأصلي ، (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٧٠) - هذا ونص الفقرة الأولى من المادة ٩٦ منف - يؤدي المؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمة المستأجر الأصلي ، - فيه من التعميم ما يتسع لشمول جميع التزامات المستأجر من الباطن . وهذا ما أخطأنا به عند الكلام في الدعوى المباشرة في النظرية العامة للالتزام (انظر الوسيط ٢ فقرة ٥٥٦) . ولكن الفقرة الثانية من المادة ٩٦ منف تخصص هذا التعميم وتجعله مقصوراً على الأجرة ، ثم إن المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد ، كما رأينا ، قاطعة في صراحته في أن الدعوى المباشرة مقصورة على الأجرة دون غيرها من التزامات المستأجر من الباطن .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ١٧٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - محمد كامل مرسى فقرة ١٩٦ ص ٢٥٧ - ص ٢٥٨ - عبد المنعم البهراوى ص ١١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠ - محمد لييب شنب فقرة ٢٤٨ ص ٣٦٩ .

(٢) ولم يصرح القانون بما يجب أن يكون عليه شكل الإنذار . ولكن يبدو أن لفظ « الإنذار » يتضمن معنى أن يكون على يد محضر (انظر ٢١٩ منف) ، فيكون إنذار المؤجر من الباطن إنذاراً رسمياً على يد محضر .

(٣) ويؤيد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية : « فيكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً في ذمة المستأجر الأصلي من الأجرة وقت إنذار المؤجر له عن المدة التي قل هذا الإنذار » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٧٠) . وأما ما جاء على لسان مندوب الحكومة أمام لجنة مجلس الشيوخ من « أن محل تطبيق هذا الحكم هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار فقط » (انظر آنفاً نفس الفقرة في هامش) ، فلا يستقيم مع صراحة للنص الذي يقضى بأن « يكون المستأجر من الباطن ملزماً بأن يؤدي للمؤجر مباشرة ما يكون ثابتاً -

الدفع غير مبرئ لذمته، ووجب أن يدفع مرة ثانية للمؤجر، ويرجع على المستأجر الأصلي بما دفعه. ويخصم المؤجر ما استوفاه من المستأجر من الباطن مما هو مستحق في ذمة المستأجر الأصلي، فإن بقي له شيء رجع به على المستأجر الأصلي (١). أما إذا كان الثابت في ذمة المستأجر من الباطن أكثر مما هو مستحق له في ذمة المستأجر الأصلي، فلا يستوفى من المستأجر من الباطن غير المستحق له في ذمة المستأجر الأصلي، ويرجع هذا بالباقي على المستأجر من الباطن.

على أنه يجوز، وقت وصول الإنذار إلى المستأجر من الباطن، أن يكون هذا لم يقتصر على دفع الأجرة المستحقة في ذمته للمستأجر الأصلي، بل عجل له فوق ذلك الأجرة عن مدة قادمة. ففي هذه الحالة تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ مدني، كما رأينا، بأنه لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك قبل المؤجر

في ذمته للمستأجر الأصلي وقت أن يظهر المؤجر (م ٥٩٦/١ مدني). وغنى عن البيان أن الثابت في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي وقت أن أتله المؤجر هو ما استحق من الأجرة وقت الإنذار وما يستحق بعد ذلك عن المدة التي تلي هذا الإنذار، كما تقول المذكرة الإيضاحية فيما قلنا، إذ أن كل هذا ثابت في ذمة المستأجر من الباطن، وقد يكون بعضه مستحقاً وبعضه غير مستحق. ولا يجوز القول بما ذهب إليه مندوب الحكومة، وإلا وجب على المؤجر أن يحدد إنذار المستأجر من الباطن عند استحقاق كل قسط من أقساط الأجرة، وفي هذا من الغت مالا يخفى. هذا إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ تنفرض أن قسطاً من الأجرة لم يحل وأن تعجيل المستأجر من الباطن به لا يكون نافذاً في حق المؤجر إلا بشروط معينة، فإذا لم تنافر هذه الشروط كان التعجيل غير نافذ ووجب دفع هذا القسط للمؤجر، وهذا معناه أن الإنذار ينتج أثره في قسط من الأجرة لم يحل أي لم يستحق، ولا يقتصر على القسط الذي حل (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٢ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٧٩ - محمد ليبب شنب فقرة ٣٤٨ ص ٣٦٩ هامش ٢ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ١).

(١) وغنى عن البيان أن الدعوى المباشرة التي للمؤجر على المستأجر من الباطن لا تمنع من قيام دعوى المؤجر على المستأجر الأصلي (أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٨ ص ٢٦٠)، فيكون للمؤجر مدينان بالأجرة: المستأجر الأصلي بموجب عقد الإيجار الأصلي، والمستأجر من الباطن بموجب الدعوى المباشرة. وهما مدينان بالتضامن (in solidum)، لا بالتضامن وتنص المادة ٥٨٨ من تقنين الموجبات والمقود البنائي على هذا الحكم صراحة في الإيجار من الباطن وفي التنازل عن الإيجار معاً (بالرغم من وجوب التمييز بينها) فتقول: «المؤجر، في جميع الأحوال التي يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلي، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثاني وعلى التنازل له مع بقاء حقه في مقاضاة المستأجر الأصلي. ويحق للمستأجر الأصلي دائماً أن يتدخل في الدعوى» (انظر آنفاً فقرة ٤٨٩ في الهامش).

بما يكون قد عجله من الأجرة للمستأجر الأصلي ، ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت التاريخ^(١) ثم وقت الإيجار من الباطن . وهذا احتياط من المشرع يفادى به تواطؤ المستأجر من الباطن مع المستأجر الأصلي ، إذ يصح أن يعتمد الأول عند وصول الإنذار إليه إلى تعجيل الأجرة للمستأجر الأصلي عن مدة قادمة حتى لا يستوفيه منه المؤجر . لذلك اشترط القانون أن تكون الأجرة المعجلة قد تم دفعها قبل الإنذار ، أى أن يكون الدفع ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ الإنذار تطبيقاً لما تقضى به القواعد العامة . ولا يكفي ذلك ، بل يجب أيضاً أن يكون تعجيل الأجرة متفقاً مع ما يقضى به العرف ، فإن لم يوجد عرف يقضى بتعجيل الأجرة وجب أن يكون التعجيل تنفيذاً لاتفاق ثابت التاريخ بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن قد تم وقت الإيجار عن الباطن^(٢) . فإن لم يستوف التعجيل هذه الشروط ، بأن كان قد تم بعد الإنذار أو قبل الإنذار دون أن يقضى به العرف أو الاتفاق ، فإنه لا يحتاج به على المؤجر ، ويجب على المستأجر من الباطن أن يدفع ما عجله للمستأجر الأصلي مرة ثانية للمؤجر ، ويرجع على المستأجر الأصلي بما دفع . وغنى عن البيان أن ما يجب على المستأجر من الباطن أن يدفعه للمؤجر بموجب

(١) والنص يجرى على الوجه الآتى : . . ما لم يكن ذلك قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن ، (م ٢/٥٩٦ ملغ) . والظاهر أن المقصود بالاتفاق الثابت ، هو الاتفاق ، الثابت التاريخ ، وأن كلمة التاريخ ، التى كان يجب ورودها بعد كلمة ثابت ، قد سقطت سهواً (سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤٠ هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٧ ص ٢٨٠) .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٧ ص ٥٨٥ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٥٦ ص ٤٧٣ - وقد كان المشروع التمهيدى للفقرة الثانية من المادة ٥٩٦ ملغ فى آخرها يجرى على الوجه الآتى : « ما لم يكن ذلك قد تم وفقاً للعرف ويستند ثابت التاريخ » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٦ - وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) . ولذلك جاء فى المذاكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « فإن كان قد عجل منها شيئاً قبل الإنذار ، فلا يكون هذا حجة على المؤجر إلا إذا كان قد تم وفقاً للعرف ويستند ثابت التاريخ سابق على الإنذار » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٠) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ عدلت النص ، فأصبح يجرى على الوجه الآتى : « ما لم يكن قد تم قبل الإنذار وفقاً للعرف أو لاتفاق ثابت تم وقت الإيجار من الباطن » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٦٧ - ص ٥٦٨ وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

الدعوى الشخصية المباشرة مضمون بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة بالعين المؤجرة، ويجوز الحجز على هذه المنقولات ججزاً تحفظياً، كما يجوز حبسها^(١).

٤٩١ — قبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله : قلنا أنه إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، فإن ذمة المستأجر الأصلية تبرا من التزاماته نحو المؤجر ، وأن هذا القبول قد يكون صريحاً ، وقد يكون ضمناً كما إذا استوفى المؤجر الأجرة مباشرة من المستأجر من الباطن دون أن يبدي أى تحفظ في شأن حقوقه قبل المستأجر الأصلي (م ٥٩٧ ملغى)^(٢) . وبيننا أيضاً التكييف القانوني لبراءة ذمة المستأجر الأصلي ، فهذه البراءة تقوم على أن المؤجر وهو دائن المستأجر الأصلي اتفق مباشرة مع المستأجر من الباطن على حوالة الالتزامات التي في ذمة المستأجر الأصلي إلى ذمة المستأجر من الباطن ، فتحول هذه الالتزامات من ذمة المستأجر الأصلي^(٣) ويحل محله فيها المستأجر من الباطن

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٨١ ص ٤٤١ - وقرب استئناف مخطط ٢٨ لوفير سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٧٢ - ١٢ مارس سنة ١٩١٨ ، م ٣٠ ص ٢٧٤ . فإذا كان المستأجر الأصل ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، فإن احتمال المؤجر للدعوى المباشرة ضده يعتبر تنازلاً عن الشرط المانع (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠ في الهامش) . ويكون للمؤجر في هذه الحالة امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة بمقدار المستحق للمؤجر من الأجرة في ذمة المستأجر الأصلي (انظر آنفاً فقرة ٣٦٠) ، وهذه هي دعوى الامتياز العينية . أما الدعوى الشخصية المباشرة ، وتتناول كل أموال المستأجر من الباطن ولو لم تكن موجودة في العين المؤجرة ، فتكون بمقدار ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي .

وإذا كان المستأجر الأصلي ممنوعاً من الإيجار من الباطن ، وتمسك المؤجر بالشرط المانع فطرد المستأجر من الباطن من العين المؤجرة ، فإن المؤجر لا يكون له في هذه الحالة لا دعوى شخصية مباشرة ولا دعوى امتياز عينية لأنه أنكر حل المستأجر من الباطن صفته ، وإنما يكون له امتياز على منقولات المستأجر من الباطن الموجودة في العين المؤجرة ، لا باعتبارها مملوكة لهذا الأخير ، بل باعتبارها داخلة ضمن منقولات المستأجر الأصلي ، ما لم يثبت المستأجر من الباطن أن المؤجر كان عالماً وقت دخول المنقولات في العين المؤجرة أنها ليست ملك المستأجر الأصلي (انظر آنفاً فقرة ٤٦٢ في الهامش) . ويضمن الامتياز جميع ما في ذمة المستأجر الأصلي للمؤجر .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٧٧ .

(٣) أما في التفتين الملغى القديم ، وهو لا يعرف حوالة الدين ، فقد كان التكييف القانوني ، -

طبقاً لأحكام حوالة الدين (م ٣٢١ مدني)^(١). ومتحدد حوالة الدين هذه بمقدار ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي^(٢).

ونرى من ذلك أنه إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن بعد حصوله ، يصبح هو الدائن المباشر للمستأجر من الباطن بجميع التزامات المستأجر الأصلي في حدود التزامات المستأجر من الباطن^(٣). ومن ثم يستطيع المؤجر أن يرجع مباشرة على المستأجر من الباطن بالأجرة ، ولكن في حدود ما في ذمة المستأجر من الباطن للمستأجر الأصلي ، كما يستطيع أن يرجع عليه مباشرة في هذه الحدود بسائر التزامات المستأجر الأصلي.

ولما كانت التزامات المستأجر الأصلي قد انتقلت على النحو المتقدم إلى المستأجر من الباطن عن طريق الاتفاق المباشر بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، فإن هذا الاتفاق يتضمن أيضاً أن تنتقل حقوق المستأجر الأصلي قبل المؤجر إلى المستأجر من الباطن ، فيستطيع هذا الأخير أن يطالب المؤجر مباشرة بحقوق المستأجر الأصلي في حدود حقوقه هو قبل المستأجر الأصلي. وليس هذا عن طريق حوالة الحق ، فإن حوالة الحق تقتضي رضا الدائن وهو المستأجر الأصلي. ولكن الاتفاق الذي تم بين المؤجر والمستأجر من الباطن على نقل حقوق المستأجر الأصلي إلى المستأجر

كما جاء في كتابنا « الإيجار » ، على الوجه الآتي : « يفهم من دفع المستأجر من الباطن الأجرة مباشرة للمؤجر أنه قبل أن تكون ملحقته مباشرة بالمؤجر ، فيكون مسئولاً قبله مباشرة . وهو في الوقت ذاته مسئول قبل المستأجر الأصلي . ولا تنتقل هذه المسئولية إلا إذا رضى هذا الأخير بذلك ، فيكون هناك تجديد دين بتغير الدائن . . . أما إذا لم يرض المستأجر الأصلي بهذا التجديد فيبقى دائماً المستأجر من الباطن ، وإذا قام هذا الأخير بالتزاماته قبل المؤجر مباشرة (كأن دفع له الأجرة) ، فيخلص من التزاماته قبل المستأجر الأصلي بقدر ما أدى من هذه الالتزامات للمؤجر طبقاً لنظرية علم الإثراء على حساب الغير ، وذلك لأن المستأجر وهو مسئول بدوره من التزاماته كمتأجر قد تخلص من هذه الالتزامات بالتبديل الذي أداه المستأجر من الباطن للمؤجر - انظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية في ١٦ يناير سنة ١٨٩٦ الفضاء ٢ ص ٣٠٤ - محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٨٩ م ٢ ص ١١ » (الإيجار لمؤلف فقرة ٤٢١ ص ٢٨٨ هامش ١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٤٨١ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٨١ .

(٣) ولا مانع من أن يتفق الطرفان على أن العقد الذي يحكم العلاقة فيما بينهما هو عقد

الإيجار الأصلي (محمد لييب شنب فقرة ٣٥١) .

من الباطن يكون سارياً في حق المستأجر الأصلي على الوجه الآتي : لم تعد للمستأجر الأصلي أية مصلحة في مطالبة المؤجر بحقوقه قبله ، فإن المستأجر الأصلي إذا طالب المؤجر بهذه الحقوق فلكي يؤديها إلى المستأجر من الباطن ، وقد قبل المستأجر من الباطن أن يستوفيها مباشرة من المؤجر . ومن ثم تقوم ، بقبول المؤجر الإيجار من الباطن بعد حصوله ، علاقة مباشرة بينه وبين المستأجر من الباطن ، فيطالبه بالتزامات المستأجر الأصلي ويؤدي له حقوق هذا الأخير ، وذلك كله في حدود التزامات المستأجر من الباطن وحقوقه ، وفيما زاد على هذه الحدود تبقى العلاقة قائمة ما بين المؤجر والمستأجر الأصلي . وهكذا يمتحن المستأجر الأصلي ، ولا يعود متوسطاً ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن ، في حدود الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار من الباطن . وهذا ما عتته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى حين تقول : « أما سائر التزامات المستأجر ، غير دفع الأجرة ، فتبقى العلاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن يتوسط بينهما المستأجر الأصلي ، إلا إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن بعد صدوره دون تحفظ ، أو استوفى الأجرة من المستأجر من الباطن دون تحفظ ، فعندئذ يمتحن المستأجر الأصلي ، وتصبح علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن علاقة مؤجر بمستأجر ، لكل منهما أن يطالب الآخر بحقوقه بطريق الدعوى المباشرة (١) » .

٤٩٢ — أهم الفروق بين التنازل عنه والإيجار والإيجار منه الباطنه منه

مبني على موقف المؤجر بالتنازل له وبالمستأجر منه الباطنه : ويخلص ، من استعراض علاقة المؤجر بالتنازل له وعلاقته بالمستأجر من الباطن على النحو الذي قلناه ، أن هناك فروقاً بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ترجع إلى أن العلاقة في التنازل عن الإيجار علاقة مباشرة ، وهي علاقة غير مباشرة في الإيجار من الباطن . ونذكر من هذه الفروق ما يأتي :

١ — في التنازل عن الإيجار يرجع التنازل له على المؤجر بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المؤجر ، أما في الإيجار من الباطن فلا يجوز للمستأجر من

الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ، وكل ما يستطيعه هو أن يطالبه بها باسم المستأجر الأصلي بطريق الدعوى غير المباشرة .

٢ - في التنازل عن الإيجار يرجع المؤجر على المتنازل له بدعوى مباشرة يطالبه فيها بالتزامات المستأجر . أما في الإيجار من الباطن فالأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب المستأجر من الباطن مباشرة بالتزاماته ، وإنما يجوز له ذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة ، وهذا فيما عدا الالتزام بالأجرة فإنه يجوز للمؤجر أن يرجع به مباشرة على المستأجر من الباطن في حدود ما في ذمة هذا الأخير للمستأجر الأصلي ، وفيما عدا قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله فإن لكل من المؤجر والمستأجر من الباطن في هذه الحالة أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

٣ - وبالجملة تقوم ، في التنازل عن الإيجار ، علاقة مباشرة بين المؤجر والمتنازل له . أما في الإيجار من الباطن فالعلاقة بين المؤجر والمستأجر من الباطن علاقة غير مباشرة ، إلا في حالتين عنيهما القانون تقوم فيها علاقة مباشرة بين الاثنين (١) .

(١) وقد يتعاقب المستأجر من الباطن ، كما يتعاقب المتنازل لم عن الإيجار ، فيؤجر المستأجر الأصلي لمستأجر من الباطن ، ثم يؤجر المستأجر من الباطن بدوره لمستأجر من باطنه . فتكون العلاقة غير مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن الثاني ، ولا تقوم علاقة مباشرة إلا فيما يتعلق بالتزام الأجرة وإلا في حالة ما إذا قبل المؤجر صراحة أو ضمناً الإيجار من الباطن الثاني بعد حصوله . أما في تعاقب المتنازل لم عن الإيجار فتقوم علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له الثاني ، قد سبق بيان ذلك (انظر آنفاً فقرة ٤٨٦) - وانظر في تعاقب المستأجر من الباطن بودى وقال ١ فقرة ١١٦٥ - فقرة ١١٨١ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٥٦٣) .

الفصل الثالث

اتهاء الإيجار

٤٩٣ — أسباب زوال العقد بوجه عام : بينا في الجزء الأول من الوسيط^(١) أن زوال العقد (disparition) يكون بالانقضاء (extinction) أو بالانحلال (dissolution) أو بالإبطال (annulation) .

وإبطال عقد الإيجار يخضع للقواعد العامة ، حتى في أن يكون له أثر رجعي بخلاف الفسخ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك^(٢) . فلا شأن لنا به هنا .
بقي الانقضاء والانحلال . أما الانقضاء فهو السبب المألوف لانهاء عقد الإيجار ، ولذلك نستبقه لبحثه تفصيلا فيما يلي . والانحلال قد يكون باتفاق الطرفين وهذا هو التنايل (résiliation conventionnelle)^(٣) ، أو لأسباب أخرى يقررها القانون وأهمها الفسخ (résolution) .

فالتنايل في عقد الإيجار يكون باتفاق المتعاقدين على إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته . ولا شك في جواز ذلك ، لأنهما كما استطاعا باتفاقهما أن يتعهدا بالتزامات ، يجوز لهما باتفاقهما كذلك أن يتحلا من هذه الالتزامات^(٤) . والأهلية اللازمة للتنايل هي نفس الأهلية التي تلزم لانعقاد الإيجار^(٥) . ويكون رضاء كل من

(١) فقرة ٤٥٦ وما بعدها .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٦٨ في الهامش .

(٣) وقد يكون الانحلال بإلغاء العقد بإرادة منفردة (résiliation unilatérale) ، فيكون لأحد المتعاقدين أو لكل منهما الحق في أن يستقل بإلغاء العقد . ويقع ذلك في عقد الإيجار الذي لم تحدد له مدة ، فيجوز لكل من المتعاقدين أن يستقل بإلغائه بعد التنبيه على الآخر في مدة معينة ، وقد سبق بيان ذلك .

(٤) وذلك حتى لو فرض التشريع حداً أدنى لمدة الإيجار كما هو في إيجار الأراضي للزراعية حيث لا يجوز أن تقل المدة عن ثلاث سنوات ، أو أوجب امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته ، فإن التنايل يجوز حتى قبل انقضاء الحد الأدنى الذي فرضه القانون ، وحتى في أثناء امتداد الإيجار المفروض بحكم القانون (بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦٢٣) .

(٥) بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦٢٣ — أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة

الطرفين بالتقابل صريحاً أو ضمناً^(١) ، وبعد رجاء ضمناً أن ينجلي المستأجر العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار فيتسلمها المؤجر دون تحفظ^(٢) . وإذا رفع أحد المتعاقدين دعوى بفسخ الإيجار كان هذا إيجاباً صريحاً من جهته بإنهاء الإيجار ، فيجوز للمتعاقد الآخر عند رفع الدعوى أن يقبل هذا الإيجاب فيتم التماسخ بالتراضي ، ولا يمس هذا ما للمدعى من الحق في التعويض ، وإنما يتحتم على المحكمة النطق بالفسخ لأنه مبني على التراضي لا على حكم القضاء^(٣) . وتلتج القواعد العامة في إثبات اتفاق المتعاقدين على التقايل^(٤) . ويترتب على التقايل لإنهاء عقد الإيجار فيما يتعلق بالمستقبل دون أثر رجعي ، فإن كان المستأجر قد عجل الأجرة عن مدة تلي التقايل استردها ، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على التقايل استوفاه^(٥) .

أما الفسخ فيكون لعدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وقد استعرضناه

(١) جيوار ١ - فقرة ٣٨٢ - بودري وقال ١ - فقرات ١٣٦٧ - فقرة ١٣٦٨ - بلانيول وريير ١٠ - فقرة ٦٢٢ - ومثل التقايل الصريح ما قضت به محكمة النقض من أنه إذا استأجر أحد الشركاء نصيبه باقي شركائه في الأطنان المشتركة ، فإنه لا تريب على الحكم إذا استخلص جدول هؤلاء الشركاء من العلاقة التجارية من عريضة دعوى يطالبون فيها شريكهم المستأجر بإيجار نصيبهم في الأطنان في سنة معينة وبريمها في السنوات التالية ومن عريضة دعوى أخرى يطلبون فيها قسمة هذا النصيب ، واستخلص قبول المستأجر لهذا الجدول من عبارة محاميه في إحدى الدعويتين بأنه وكيل عن شركائه في الشروع (نقض ملئ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٧٦ ص ٧١٩) .

(٢) أوبري وروولسان ٥ - فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ .

(٣) استئناف وطني ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ المهامة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ . وكما يحصل التماسخ بالإيجاب والقبول ، كذلك يحصل التنازل عن فسخ الإيجار ، سواء فسخ الإيجار بحكم أوباتفاق ، بإيجاب وقبول أيضاً ويكون هذا مقداً جديداً . وقد قضى بأن تنازل المؤجر للمستأجر من نسخ الإجارة المحكوم به يعتبر مقداً جديداً يبرئ ذمة الضامن الأصلي (أبو حصص ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المهامة ٨ ص ٥٧٥) .

(٤) بودري وقال ١ - فقرة ١٣٦٩ - أوبري وروولسان ٥ - فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ - بلانيول وريير ١٠ - فقرة ٦٢٣ - أنسيكلوبيدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٦ . وهناك رأى في القانون الفرنسي وفي عهد التقنين المدني المصري القديم يقول بوجوب اتباع القواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار (جيوار ١ - فقرة ٣٨١) ، وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الرأي (نقض فرنسي ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩١ دالوز ٦٢ - ١ - ١٢١) ، ثم عدلت منه إلى الرأي الأول (نقض فرنسي ٤ يناير سنة ١٨٨٧ سيريه ٨٧ - ١ - ٥٧) .

(٥) سليمان مرقس فقرة ٢٩٠ - وانظر في التقايل الإيجار المؤلف فقرة ٤٩٣ .

في تطبيقاته المختلفة عند الكلام في التزامات كل من المتعاقدين^(١). وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصاً عاماً في الفسخ هو المادة ٨٠٣ من المشروع، وكانت تجري على الوجه الآتى: «إذا أخل أحد الطرفين بالالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد، مع التعويض إذا كان له مقتضى». فإن كان المؤجر هو الذى طلب الفسخ، شمل التعويض الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين ثانية وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار الأول^(٢). وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتى: «ليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين، ولكن يلاحظ ما يأتى: (١) قدر التعويض بالنسبة للمؤجر بمقدار الأجرة عن المدة اللازمة لإيجار العين وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار الأول، ولا يمكن تقدير ذلك إلا إذا عرف متى تؤجر العين ثانية وبأى أجرة. فإن لم يكن هذا معروفاً وقت صدور الحكم قدره القاضى تقديرأ اجتهادياً^(٣)».

(١) وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأنه إذا لم يف المؤجر بما تعهد به من سداد الدين إلى رهن العين المؤجرة رهنأ رسمياً لضمان سدادها، جاز للمستأجر أن يفسخ عقد الإيجار (استئناف مخطط ٧ مايو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٤٧).

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٨ في الهامش. ويقابل هذا النص المادة ٤٧٣/٣٨٨ من التقنين المدنى القديم، وكانت تجري على الوجه الآتى: «يفسخ الإيجار بعلم وفاء أحد المتعاقدين بما التزم به للآخر أو بعلم قيامه بالواجبات الميئة في المواد السابقة بنهر إخلال بالتضمينات التي هي بالنسبة لما يستحقه المؤجر عبارة من الأجرة المقابلة لزم الخلو بين الفسخ والتأجير وما ينقص من الأجرة في المدة الباقية من الإيجار الأول مما كانت عليه فيه». وتتفق أحكام هذا النص مع أحكام نص المشروع التمهيدى، كما تتفق مع القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ في الهامش) - وانظر استئناف مخطط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٣٣١ - ١٧ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٦٤ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٩١ - ١٣ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٦٥ - ١٠ يناير سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ١٨٥ - ٣ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٣٧ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٥٦ - ٥ يونيو سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٩٤ - أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٨.

(٣) ويراعى في تقدير مدة الخلو العرف أوالاتفاق الصريح مع الاستئناس بمواعيد الإخلاء القانونية (جوار ١٠ فقرة ٥٠٨ - بودرى وقال ١ فقرة ٣٤٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٥) - وإذا قدر التعويض تقديرأ اجتهادياً لم يرد منه شيء للمستأجر حتى لو أجرت العين قبل انقضاء مدة الخلو التي أخذ عنها المؤجر تعويضاً، والتي كان تقديرها فرضياً من أول -

أو أجل الحكم حتى تزجر العين ثانية أو حتى تنتهى مدة الإيجار الأول إذا طلب المؤجر ذلك . (٢) إن فسخ الإيجار وهو عقد مستمر لايزيل ما ترتب عليه من الآثار في الماضي ، لأن التي المدة انتفع بها المستأجر بالعين قبل الفسخ يقابلها ما دفعه من الأجرة . (١) . وقد أشر في المذكرة الإيضاحية ألى أنه لا مانع من حذف هذا النص من المشروع إذا أن حكمه يستخلص من القواعد العامة ، وقد حذف فعلاً لهذا السبب في لجنة المراجعة (٣) . وقد قدمنا عند الكلام في

= الأمر ، وحتى لو لم تنقص الأجرة الجديدة عن الأجرة القديمة (جرانمولان في العقود ققرة ٤٢٢ - جيوار ١ ققرة ٥٠٩ - بودرى وقال ١ ققرة ٣٤٨ - انظر مكنس ذلك أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage ققرة ٧٥٩) . حل أنه إذا لم يصدر حكم نهائى بالتعويض مقدراً على هذا الأساس ، فإنه يجوز للمستأجر أن يثبت أن المؤجر لم يلقه أى ضرر ، كان أجر العين بعد الفسخ فوراً بأجرة أمل فلا يستحق أى تعويض (استئناف مخطط ٩ يناير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٧٧) ، أو أنه يستحق تعويضاً أقل كان أجر العين بأجرة مساوية أو بأجرة أقل يسيراً وكانت مدة الخلو أقل من المتوقع فيستحق تعويضاً أقل . ولكن عبء الإثبات في هذا يقع على المستأجر (بلاليول وريير ١٠ ققرة ٦٣٥ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage ققرة ٧٥٩ - نقض فرنسى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٨) ، أو أنه نعت فلم يؤجر العين لرأغب في استجارها (استئناف مخطط ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٩) ، أو أن المؤجر استعمل العين فيستزول ما يقابل هذا الانقضاء (استئناف مخطط ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٦٧) .

وقد يلجأ المؤجر إلى طريقة عملية ، وهي إيجار العين بالمزاد العلنى مهما قلت الأجرة ، فيستطيع بذلك تجنب التعويض اللازم . ويلاحظ أن المؤجر غير ملزم بطلب الفسخ إذا لم يتم المستأجر بالتزاماته ، بل يجوز أن يطلب التنفيذ العلنى فيبقى المستأجر في العين ، ويطالبه بتنفيذ التزاماته كدفع الأجرة بأكملها عن بقية مدة الإيجار ، ولا يقتصر كما في حالة المطالبة بالفسخ على طلب الأجرة عن مدة الخلو والفرق بين الأجرتين في المدة الباقية (استئناف مخطط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٩٢ - وانظر الإيجار المؤلف ٤٩٩) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٥٧٨ - ص ٥٧٩ في الهامش .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ في الهامش - وقد ورد في التفتين الملفه العراقى نص يقابل الفقرة الأولى من النص المخلوف وفي نفس المعنى ، وهو نص المادة ٧٨٢ مدنى عراقى ويجرى على الوجه الآتى : « إذا أدخل أحد الطرفين بالتزامات التى يفرضها عليه عقد الإيجار ، كان لطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إن كان له محل ، وذلك بعد إنذاره بتنفيذ التزامه » - انظر عباس حسن الصراف ققرة ١٠٠٧ - وتنص المادة ٥٩٥ من تفتين الموجبات والعقود البنائى على ما يأتى : « تفسخ الإجارة لمصلحة المؤجر مع الاحتفاظ له بيد المثل والضرر عند الانقضاء : أولاً - إذا استعمل المستأجر الشيء المأجور لمنفعة غير التى أعد لأجلها بحسب ماهيته أو بمقتضى الاتفاق - ثانياً - إذا أهمل المستأجر المأجور على وجه يفرض -

فسخ الإيجار لعدم دفع الأجرة - وهو السبب الغالب لطلب الفسخ - أن للمحكمة أن تقلد أسباب الفسخ فتفسخ الإيجار أولاً تفسخه ، وقد يوجد شرط في العقد يحتم الفسخ على درجات متفاوتة وبيننا أثر هذا الشرط (١) . وليس للفسخ أثر رجعي (٢) ، كما تقول المذكرة الإيضاحية ، وهذا يرجع لطبيعة عقد الإيجار فهو عقد زمني ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه (٣) . ويترتب

- إل إلحاق ضرر هام به . ثالثاً - إذا لم يدفع ما استحق من بدل الإيجار . (وأحكام التتبعين اللتان هله تتفق مع أحكام التتبعين المصري) .

(١) انظر آتياً فقرة ٣٥٠ - فإذا كان الشرط الفاسخ الصريح لا يقع من الإضرار ، وجب حل من يطلب الفسخ من المتعاقدين أن يطر المتعاقد الآخر قبل رفع الدعوى (م ١٥٨ ملق) . وانظر في وجوب الإضرار في عهد التتبعين الملحق القديم استئناف مخطط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٢٢ ص ٣٣١ - عكس ذلك بنى مزار ٢٦ يولييه سنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٨٩ ص ٥١٢ - وانظر في إمكان طرد المستأجر بعد الفسخ من طريق القضاء المستعجل استئناف مخطط ٣ ديسمبر سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ - ٤ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢٧١ .

(٢) أنسكلوبيدى دالوز لفظ Louage فقرة ٧٥٥ - الإيجار للزلف فقرة ٥٠١ - عهد النتائج عبد الباقي فقرة ٢٣٩ ص ٣٨٢ وفقرة ٣٢٢ ص ٥١٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٧ - عبد المنعم لمرج الصلة فقرة ٢٢٣ - وهناك رأى يلعب إل أن الإيجار يفسخ متى بالنسبة إل المأضي فيكون الفسخ أثر رجعي ، ولكن لا يرد المؤجر الأجرة من المدة التي انقطع بها المستأجر بالعين لأنها أصبحت مستحقة له ، لا بناء على عقد الإيجار الذي فسخ ، بل بناء على أنها تعويض عن انقطاع المستأجر بالعين . وهذا ما قرره محكمة الاستئناف الوطنية ، فقد قضت بأنه من المبادئ المقررة في مواد الإيجار أن فسخ عقد الإيجار يترتب عليه إلناؤه وإعادة الحالة إل ما كانت عليه قبلاً ، وتبقى نتائج الفسخ من وقت حصوله حل المدة اللاحقة عليه ، فلا يلزم المستأجر بدفع الأجرة من هذه المدة بحيث إذا دلت أجرة عنها وجب حل المؤجر أن يرد لها . أما بالنسبة للمدة السابقة حل فسخ عقد الإيجار فإن الأجرة لا تكون مستحقة للمؤجر إلا باعتبار أنه انقطع بالعين المؤجرة ، ولا يلزم المستأجر بشئ منها إلا بمقدار انتفاعه بالعين (استئناف وطني ٢٩ يولييه سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٩٨ ص ١٣١ - وانظر أيضاً في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١) . وقد قلنا أن الفرق ما بين اعتبار الأجرة من المأضي تعويضاً أو أجرة يمين في أن الأجرة مضمولة باستياز وجبس وجبز تحفظي والتعويض غير مضمون بشئ من ذلك ، ولكن التعويض من جهة أخرى لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة أما الأجرة فتتقادم بخمس سنوات فقط (سليمان مرقس فقرة ٢٦٠ ص ٤٨١ هامش ١ - وانظر آتياً فقرة ٧٢) .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٣٩١ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٢ - بلانيول وريير ١٠ فقرة ٦٣٤ - كولان وكايتان ودى لامورانددير ٢ فقرة ١٠٤٦ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣٨ - هذا وقد يفسخ عقد الإيجار ومع ذلك يبقى المستأجر في العين بعد الفسخ يعلم المؤجر ودون معارضة منه ، فيجوز أن يحمل ذلك على أن الإيجار قد تجدد تجديداً ضمنيّاً على النحو الذي ستراه عند الكلام في التجديد الضمني (مصر الوطنية مستعجل ٦ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماة ٢٠ رقم ١٣٢ ص ٣٦٣) .

على ذلك ، كما قلنا في التقابل ، أن المستأجر إذا كان قد عجل الأجرة عن مدة تلى فسخ الإيجار استردها بعد حكم ما قد يحكم به عليه من تعويض بسبب الفسخ أو بسبب التأخر في إخلاء العين ، وإذا كان للمؤجر أجرة مستحقة عن مدة سابقة على الفسخ استوفاهما (١) .

وقد يكون هلاك العين المؤجرة هو سبب انقضاء العقد، وقد سبق بيان حكم هذا الهلاك (٢) . وفقد المؤجر للملكية العين المؤجرة سواء كان الفقد مادياً كما في هلاك العين أو قانونياً كما في انتقال ملكيتها ، يفسخ بوجه عام عقد الإيجار. وانتقال ملكية العين من أهم أسباب انتهاء الإيجار، فنسبقيه لبحثه تفصيلاً فيما يلي . وقد يفقد المؤجر ملكية العين المؤجرة لأسباب أخرى ، فيفسخ عقد الإيجار تبعاً لذلك . ومن أهم أسباب فقد المؤجر للملكية العين نزع هذه الملكية للمنفعة العامة ، وفسخ العقد الذي يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة .

فإذا نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة عدت في حكم المالكة هلاكاً كلياً ، والهلاك هنا ليس مادياً كما قلنا ، بل هو هلاك قانوني (٣) ، ويكون له حكم الهلاك المادي بسبب أجنبي . ويترتب على ذلك أن عقد الإيجار يفسخ ، ولا يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض ، ولكن له أن يأخذ تعويضاً مستقلاً من نازع الملكية طبقاً لأحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة (٤) .

(١) بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٩٣٤ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ وما بعدها .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٢٣١ .

(٤) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٩٠ - وقد قضت محكمة النقض بأن المستأجر يستحق تعويضاً بموجب المادة ٧ من قانون نزع الملكية الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٦ ، حتى لو كانت مدة الإيجار الأصلية قد انقضت قبل نزع الملكية وكان الإيجار متداً تلقائياً بحكم القانون (نقض ملق ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٧٨ ص ٥١٤) . وقضت أيضاً بأن نزع الملكية للمنفعة العامة كما يكون بطريق مباشر باتباع القواعد والإجراءات التي قررها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة الصادر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٧ والمعدل في ١٨ يونيو سنة ١٩٣١ ، يمكن أن يكون أيضاً بطريق غير مباشر : إما تنفيذاً للمرسوم الصادر باعتماد خط التنظيم قبل صدور مرسوم نزع الملكية وذلك باتفاق الحكومة مباشرة مع أصحاب الشأن ، وإما بضم الحكومة إل لمال العام مقارناً بملوكاً لأحد الأفراد دون أن تتخذ الإجراءات المنوّه عنها في قانون نزع الملكية المذكور . وذلك لأن الاستيلاء في هذه الحالات الأخيرة يستتبع نزع ملكية المقار بالفعل -

وإذا فسخ العقد الذى يملك المؤجر بموجبه العين المؤجرة لسبب من أسباب الفسخ ، كتحقق شرط فاسخ خلقت عليه ملكية المؤجر ، أو عدم قيام المؤجر بالتزامات الناشئة من عقد تملكه وفسخ هذا العقد تبعاً لذلك ، أصبح المؤجر غير مالك للعين ، وجاز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لعدم تمكن المؤجر من القيام بالتزاماته^(١) . على أن الإيجار يكون نافذاً في حق من آلت إليه الملكية ، إذا كان ثابت التاريخ قبل زوال سبب ملكية المؤجر ولم يكن هناك تواطؤ بين المؤجر والمستأجر على النحو الذى بيناه فيما تقدم^(٢) . وفي هذه الحالة لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار ، بل يبقى العقد قائماً إلى انقضاء مدته فيما بين المستأجر ومن آلت إليه ملكية العين المؤجرة^(٣) .

— ونقل الحيازة من المالك الأصل إلى الدولة ، فيتحقق بهذا حكم تماماً . وإذن فيتولد عنه، أسرة بنزع الملكية بالطريق العادى ، جميع الحقوق المنصوص عنها في القانون المشار إليه لأول الشأن من ملاك ومستأجرين وأصحاب حق المنفعة وغيرهم . ولا يؤثر في ذلك أن نزع الملكية لم يصدر به مرسوم ، لأن النص الوارد بالمادة الخامسة من قانون نزع الملكية لمنفعة العامة ، حين أشار إلى هذا المرسوم وإلى نشره في الجريدة الرسمية ، لم يقصد بذلك إلا تفويض حكم نقل العقار المزروعة ملكيته إلى ملك الدولة وإضافته إلى المنافع العمومية من يوم نشر المرسوم ، بنقض النظر عن دفع المقابل بعد الاتفاق عليه أو تقديره . فإذا لم تر الدولة داعياً لهذا المرسوم ، واكتفت بالاتفاق ودياً مع المالك ، فلا يمكن أن يكون هذا الاتفاق سبباً في عدم تطبيق قانون نزع الملكية وإسقاط حقوق المستأجرين وأصحاب المنفعة التى رعاها القانون المذكور ونظمتها قبل هذا المالك . فإذا صارع المالك في هذه الحالة إلى الاتفاق على التمن دون أن يدعو المستأجرين للجلسة المحددة لذلك ليطالبوا بحقوقهم في التعويض عن الضرر الذى لحق بهم مباشرة من نزع الملكية ، فإن المستأجر له أن يرجع على المالك المؤجر بالتعويض عما لحقه من الضرر بسبب نزع الملكية (نقض مدني ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ بمجموعة عمر ٤ رقم ٤٧ ص ١٢٤) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن التعويض المستحق للمستأجر من نزع الملكية ليس هو عما فاته من منفعة العين المؤجرة في المدة الباقية من الإيجار ، بل عما لم يستطع تجنبه من خسارة بانتقاله من العين المؤجرة إلى عين أخرى (استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٧٠)— وانظر في استحقاق المستأجر لتعويض مستقل بسبب نزع ملكية العين المؤجرة استئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٣٤ .

(١) ولكن لا ينتهى الإيجار من تلقاء نفسه (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٩٤) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٤ .

(٣) الإيجار المؤلف فقرة ٤٩١ — سليمان مرقس فقرة ٤٩١ . أما إذا أبطل عقد تملك —

٤٩٤ - أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام : وهناك أسباب أخرى لزوال العقد ترتب على زوال الالتزام . ونذكر من هذه الأسباب ثلاثة :

١ - صيرورة الالتزام في عقد الإيجار مرهقاً بسبب حادث طارئ ، و يترتب على ذلك رد الالتزام إلى الحد المقبول مما قد يستتبع إنهاء عقد الإيجار ، وهذا ما يسمى بفسخ الإيجار للعذر ، ولأهمية هذا السبب نستبقه لبحثه تفصيلاً فيما يلي .

٢ - تحقق شرط فاسخ علق عليه التزام المؤجر أو التزام المستأجر : وقد سبق أن بينا أنه يجوز أن يعلق المؤجر الإيجار على شرط فاسخ كأن يشترط فسخ الإيجار إذا تزوج ابنه حتى يستطيع هذا مكنتي العين ، ويجوز أن يعلق المستأجر استئجاره للمنزل على شرط ألا يشتري منزلاً آخر يسمى لشرائه . فهنا شرط فاسخ ، قد يتحقق ويتزوج ابن المؤجر أو يشتري المستأجر المنزل الذي يسمى لشرائه فيفسخ الإيجار قبل انقضاء مدته^(١) ، وقد لا يتحقق فيبقى الإيجار سارياً إلى نهاية المدة . والشرط الفاسخ في الإيجار لا يكون له

= المؤجر فإنه يصبح غير مالك العين المؤجرة بأثر رجعي ، ويكون حكم الإيجار الصادر قبل الإبطال هو حكم الإيجار الصادر من الحائز للعين . فيكون الإيجار صحيحاً وناظراً في حق المالك الحقيقي - وهو من آلت إليه ملكية العين بعد الإبطال متى كان المستأجر حسن النية (انظر آفاً فقرة ٥٣) .

وكذلك الحكم فيما لو استحققت العين المؤجرة ، فإن الإيجار يكون صادراً من حائز العين غير مالك . وقد ورد في تقنين الموجبات والعقود البناني نص في هذه المسألة يقضي بخلاف هذا الحكم ، إذ تقضي المادة ٥٩٩ من هذا التقنين بأنه « إذا نزلت ملكية المأجور بدعوى الاستحقاق ، فالمستحق يكون غيراً بين أن يبقى الإيجارات الجارية أو أن يفسخ العقد ، وإنما يلزمه في الحالة الثانية إعطاء المهلة المقررة إذا كان المستأجر حسن النية . ولا يحق للمستأجر أن يرجع على غير المؤجر بطلب الأجرة والتعويضات الواجبة له عند الانقضاء » .

(١) وإذا تحقق الشرط الفاسخ ، فالأصل أن يفسخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط دون حاجة إلى التنبيه بالإعلاء في مواعيد معينة ، وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في تحقق الشرط الفاسخ . ولكن هذا لا يمنع المتعاقدين من أن يتفقا على وجوب التنبيه بالإعلاء في مواعيد يحددها ، وقد افترض القانون في المادة ٦٠٧ متى أن المتعاقدين إذا اتفقا على شرط فاسخ يقضي بانقضاء الإيجار إذا جلت للمؤجر حاجة شخصية للعين ، إنما أرادوا عند تحقق الشرط أن ينبه المؤجر على المستأجر -

أثر رجعي^(١) ، كما هو الأمر في فسخ عقد الإيجار ولنفس السبب . فالإيجار عقد زمني ، وما نفذ منه لا يمكن الرجوع فيه^(٢) .

٣ - اتحاد النمة : وقد ينتهي الإيجار أيضاً بأن يزول الالتزام فيه باتحاد النمة^(٣) . فإذا ورث المستأجر المؤجر ، أو ورث المؤجر المستأجر ، أو اشترى المستأجر العين المؤجرة فحل محل المؤجر ، انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته باتحاد النمة . وإذا كان السبب في اتحاد النمة قد زال أثره بأثر رجعي ، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ثم نسخ البيع لعدم دفع الثمن ، اعتبر الإيجار كأنه لم ينته أصلاً ، ووجب على المستأجر أن يدفع الأجرة التي لم يدفعها عن المدة الماضية وأن يوفى بالتزامه كمستأجر إلى نهاية مدة الإيجار^(٤) . أما إذا كان سبب اتحاد النمة قد زال بدون أثر رجعي ، كما إذا اشترى المستأجر العين ثم باعها بعد ذلك ، فإن هذا لا يؤثر في انتهاء الإيجار باتحاد النمة^(٥) .

٤٩٥ - ما استبقى من أسباب انتهاء الإيجار : هنا وقد استبقينا أهم أسباب الإيجار لبحثها بالتفصيل ، وهي انقضاء مدة الإيجار وانتقال ملكية

- بالإخلاء في المواعيد المينة بالمادة ٥٦٣ منق . وهذا مجرد افتراض يجوز للمتعاقدين استجاده والرجوع إلى تطبيق القواعد العامة ، وذلك بأن يتفقا على عدم وجوب التنيه بالإخلاء عند تحقق الشرط الفاسخ . فإذا لم يوجد نص خاص في القانون ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهي تقضى بانفساخ الإيجار بمجرد تحقق الشرط الفاسخ دون حاجة إلى التنيه بالإخلاء ، وذلك ما لم يتفق المتعاقدان على وجوب التنيه بالإخلاء في المواعيد التي يحددها (انظر قريباً من هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٩١ - وانظر عكس ذلك وأنه يجب دائماً التنيه بالإخلاء في المواعيد المينة بالمادة ٥٦٣ منق عند تحقق الشرط الفاسخ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٢ ص ٥١٦) .

(١) أنيسكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٢٤ .

(٢) انظر في ذلك أنفاً فقرة ٦٨ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد خلص في قضائه إلى اعتبار أن عقد الإيجار الذي تستند إليه الطاعة صار لا وجود له بشراء المستأجر للعين المؤجرة إليه ، ومن ثم تكون دعوى الإخلاء على غير أساس ، فإن هذا الذي قدره الحكم لا خطأ فيه . ذلك أنه بعد أن أقامت المحكمة قضاها على انتهاء عقد الإيجار يكون في غير محله امتدادها على هذا المقد ، بحجة أن المؤجر حتى لو كان غير مالك الحق في طلب إخلاء المستأجر إذا تأخر في دفع الأجرة المستحقة (نقض منق ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٠ ص ١٢٥) .

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ١٣٤٦ .

(٥) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٦ - وانظر في ذلك الإيجار المؤلف فقرة ٤٩٤ .

العين المؤجرة والعذر الطارئ . وينطوي تحت العذر الطارئ - كتطبيقات خاصة - موت المستأجر ، وإعساره ، وتغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته . أما إذا وجدت للمؤجر حاجة شخصية للعين فلا يعتبر هذا عذراً طارئاً ، ولا يجوز انتهاء الإيجار لهذا السبب إلا إذا اتفق على ذلك^(١) .

ونقسم هذه الأسباب قسمين . نضع في القسم الأول منها انقضاء المدة وهو السبب المألوف لانتهاء الإيجار . ونضع في القسم الثاني السببين الآخرين اللذين ينتهي بهما الإيجار قبل انقضاء مدته ، وهما انتقال ملكية العين المؤجرة والعذر الطارئ . فنبحث : (أولاً) انتهاء الإيجار بانقضاء مدته . (ثانياً) انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .

الفرع الأول

انتهاء الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٦ - مسألتاه الإيجار كما قدمنا عقد مؤقت^(٢) ، فلا بد من أن ينتهي إذا انقضت مدته . وقد ينتهي الإيجار ، سواء بانقضاء مدته أو بأى سبب آخر ، ومع ذلك يبقى المستأجر في العين المؤجرة برضاء المؤجر فيجدد الإيجار تجديداً ضمناً .

فنبحث إذن مسألتين : (١) كيف ينتهي الإيجار بانقضاء مدته . (٢) التجديد الضمني للإيجار .

(١) وهذه هي الأسباب التي ذكرها التقنين المدني الجديد تحت عنوان « انتهاء الإيجار » لأهميتها ، وترك ما عداها من الأسباب لقواعد العامة . ولم يراع التقنين المدني الجديد ، فيما أورده من أسباب انتهاء الإيجار ، ترتيباً خاصاً . بل هو أورد أولاً الأسباب التي أوردها التقنين المدني القديم ، فذكر انقضاء المدة ، ثم ذكر الأسباب المتعلقة بالمستأجر وهي موته وإعساره ، فالأسباب المتعلقة بالعين المؤجرة وهي انتقال ملكيتها . ثم أورد بعد ذلك ما استحدثه من الأسباب ، فذكر العذر الطارئ ، بعد أن استبعد من نطاقه أن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين ، ثم ذكر تطبيقاً خاصاً للعذر الطارئ هو تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١١٤ .

المبحث الأول

كيف ينتهى الإيجار بانقضاء مدته

٤٩٧ - فرضاه : قلنا أن المتعاقدين فى الإيجار إما أن يتفقا على تحديد مدة معينة ، وإما أن يعقدا الإيجار لمدة غير معينة أو يسكتا عن تحديد المدة أو ينعنرا لإثبات المدة ، التى يدعيها أى منهما (١) .
فتناول كلا من هذين الفرضين (٢)

المطلب الأول

المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة

٤٩٨ - الطرق المختلفة لتحديد المدة : يحدد المتعاقدان المدة عادة بإحدى طرق ثلاث : (١) يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد . (٢) يحددان مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط أن ينبه أحدهما على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل محدد . (٣) يحددان مدة مقسمة إلى آجال معينة . ويجوز لكل من المتعاقدين أن ينبه على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء أى أجل من هذه الآجال .

(١) انظر آتفاً فقرة ١١٤ .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المبنى الجديد يشمل على نص ينتظم هذين الفرضين ، فكانت المادة ٨٠٠ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : ١ - ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة فى العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً فى العقد أن الإيجار يمتد مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند علم التنبيه بالإخلاء فى ميعاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فإن أحكام المادة ٧٦١ من لى تنص . وقد حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها فى لجنة المراجعة ، اكتمله بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع (يقابلها م ٣٦٥ مدق) وبطبيق القواعد العامة فى طرق تحديد المدة الممتدة فى عقد الإيجار (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٧٢) - وانظر الهامش التالى . هذا ويلاحظ أن كل ما سلكه فى انتهاء الإيجار بانقضاء المدة إنما يكون حيث لا يتعارض ذلك مع التشريعات الاستثنائية التى تقضى فى أحوال كثيرة بامتداد الإيجار بحكم القانون بعد انقضاء مدته . لما دامت هذه التشريعات قائمة ، وجب اتباعها دون الأحكام التى سأتى ذكرها هنا . وستناول هذه التشريعات الاستثنائية عند الكلام فى إيجار الأماكن وفى إيجار الأراضى الزراعية .

§ ١ - تحديد مدة ينتهي بانقضاءها العقد

٤٩٩ - نصوص قانونية : تنص المادة ٥٩٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المعينة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء »^(١).

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادتين ٤٦٧/٣٨٢ و ٤٧٠/٣٨٥^(٢).

ويقابل في التقنينات المدنية العزبية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٦٥ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٧ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٧٩ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٠^(٣).

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠٠ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتي : ١ - ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد ، دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميّاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار ، أو كان العقد لمدة غير محددة ، فإن أحكام المادة ٧٦١ هي التي تسرى . وفي لجنة المراجعة حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى والفقرة الثانية كلها اكتفاء بتطبيق المادة ٧٦١ من المشروع ، وأصبح النص بعد هذا الحذف مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٢٧ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٥٩٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧١ - ص ٥٧٣) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٦٧/٣٨٢ : ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها .

م ٤٧٠/٣٨٥ : لا احتياج لتنبيه بإخلاء المثل إذا كانت مدة الإيجار معينة في العقد . (وأحكام التقنين المدني القديم تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٥ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٧ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٧٩ : ١ - ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة

إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى محددة أو غير محددة عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميّاد معين قبل انقضاء مدة الإيجار . ٢ - فإذا لم تحدد مدة الإيجار أو كان العقد لمدة غير محددة ، طبقت أحكام المادة ٧٤١ .

(ونص التقنين العراقي يطابق نص المشروع التمهيدي للتقنين المصري وهو النص الذي أسلفنا ذكره - وأحكام التقنينين متفقة - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٦ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٠ : إن إجازة الأشياء تنتهي حتماً عند حلول الأجل

المتفق عليه بين المتعاقدين بدون حاجة إلى طلب التخلية ، مع مراعاة الاتفاق المخالف إذا وجد ومراعاة الأحكام المختصة بإيجار الأراضي الزراعية .

(وأحكام التقنين اللبناني تنفق مع أحكام التقنين المصري) .

٥٠٠ - انتهاء الإيجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى تنبيه بالرخلاء:

ويخلص من النص السالف الذكر أن المتعاقدين إذا اتفقا على تحديد مدة في العقد ينتهي بانقضائها الإيجار ، فإنما يريدان بذلك أن العقد ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة دون أي إجراء آخر^(١) . فلاحاجة إذن للتنبيه بالإخلاء ، ما دام التنبيه ليس مشروطاً في العقد^(٢) .

فإذا انقضت المدة المحددة وانتهى عقد الإيجار بانقضائها على النحو المتكتم ، وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة دون رضا المؤجر ، فإنه لا يعد مستأجراً بل مغتصباً ، إذ لا سند له في البقاء في العين (occupant sans titre) ، ويموز الحكم عليه بالإخلاء^(٣) ، ويجب أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل طبقاً

(١) استئناف مخطط ٢٤ يناير سنة ١٨٧٨ الجمعية الرسمية المخططة ٣ ص ٧٢ . وينتهي الإيجار بانقضاء مدته حتى لو كانت العين المؤجرة دكاناً أقام فيه المتأجر تجارته ، وليس لهذا أن يمتنع بحقه المعنوي في المنجر لاستيفاء الإيجار (استئناف مخطط ٣٠ مارس سنة ١٩٢٦ م ٣٨ ص ٢١٢) ، وذلك مع مراعاة ما يقضى به قانون إيجار الأماكن من امتداد الإيجار بحكم القانون .
(٢) نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨ - استئناف مخطط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - المنصورة الجزئية ٩ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ - الزقازيق ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ - صوف ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المأماة ٩ رقم ٤٩٣ ص ٩٠٠ - صباط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المأماة ١٣ رقم ٢٣١ ص ٤٦٤ - ويستوى أن يقتصر المتعاقدان على تحديد مدة معينة ، أو يحدداها ويذكرا أن العقد ينتهي بانقضائها ، أو يذكرا أن العقد ينتهي بانقضائها دون تنبيه ، فكل هذه الصور حكمها واحد وهو انتهاء العقد بمجرد انقضاء المدة معينة (منصور مطلق منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٧ - عبد المنعم فرج الصلة فقرة ٢٢٠ ص ٢٩٧) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بأنه إذا ذكر في عقد الإيجار بأن على المتأجر عند انقضاء مدة الإيجار أن يحضر المؤجر بنيت في تجديد الإيجار أو في إنهائه ، ولم يتم المتأجر بإخطار المؤجر بنيت ، اعتبر الإيجار منتهياً بمجرد انقضاء مدته ، واعتبر المتأجر شاغلاً للعين دون سند بعد انتهاء الإيجار (استئناف مخطط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٦٥) - هذا ويجب على المؤجر أن يلجأ إلى القضاء ، ولا يجوز له استبدال القوة لإخراج المتأجر من العين ، كان يقطع عنه النور أو الماء (بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٨) .

وقد تنقضى المدة في مياد متقدم على المياد المتفق عليه ، كما إذا أدخل المتأجر تسابق العين قبل المياد المنتظر فاستطاع المتأجر اللاحق أن يشغل العين قبل المياد الذي اتفق عليه مع المؤجر ، فن هذه الحالة تحسب المدة من الوقت الذي تسلم فيه المتأجر العين بالفعل ولو كان هذا الوقت متقدماً على مياد بدء الإجارة (استئناف مخطط أول يناير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٩٥ ص ١٤٣) . وعلى كل حال يجب على المتأجر إخلاء العين المؤجرة بمجرد انقضاء المدة المحددة ، =

طبقاً للمادة ٤٦٩ مرافعات^(١) . كما يجوز الحكم عليه بالتعويض^(٢) ، ويكون التعويض عادة أجرة المثل عن المدة التي بقي فيها المستأجر في العين بعد انتهاء الإيجار^(٣) .

= ولا يجوز له الاحتجاج في البقاء بأنه طلب أخذ العين بالشفعة، إذ يجب أن يخل العين أولاً ثم ينتظر الحكم بالشفعة ، فإن حكم له أخذ العين بناء على هذا الحكم (استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ٢٢) .

(١) استئناف مختلط ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٤ .

(٢) أوبرى ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - وقد قضى بأنه يجوز الحكم بتعويض على المستأجر الماطل الذي يسوف في إخلاء العين بعد انقضاء المدة (مصر المختلطة ١٤ فبراير سنة ١٩٢١ جازيت ١١ رقم ١٠٤ ص ٧٢) .

(٣) استئناف وطني ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٩٠ ص ١٨٤ - الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ - نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٥ - ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٣٩٢ - وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قضى باستحقاق المؤجر للتعويض مقابل حرمانه من منفعة أرضه في المدة التالية لانتهاء الإجارة استناداً إلى استمرار المستأجر في الانتفاع بهذه الأرض بغير رضا المؤجر ، الأمر الذي يمد غصباً ، فلا يصح النعي عليه بأنه قد قضى بالتعويض دون تكليف رسمي ، إذ هذه مسئولية تقصيرية لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء . وإن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ، ولم يكن في القانون نص ملزم باتباع معايير معينة في خصوصه ، هو من سلطة قاضي الموضوع ، فإذا كان الحكم ، في تقديره التعويض الذي قضى به للمؤجر على مستأجر استمر في وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضا المؤجر ، قد استهدى بفئات الإيجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره في الجريدة الرسمية ، وبالعلم العام بارتفاع أجور الأطنان لحالة الاقتصادية السائدة في السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر ، وبقبول المستأجر لفئة الإيجار بواقع كذا جنبها للفدان إذا استمر وضع يده على العين برضا المؤجر ، فلا يصح أن ينمى عليه أنه أغل بحق المستأجر في الدفاع إذا اعتبر ضمن ما اعتبر به في تقدير التعويض بفئات الإيجار السنوي الواردة بذلك المرسوم بقانون الذي لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتسكك به أحد من الخصوم (نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٢٩ ص ٩٨) . وقضت أيضاً بأنه لما كان الواقع في الدعوى هو أن المستأجر قد استمر واحضاً يده على العين بعد انتهاء مدة الإجارة رغم معارضة المؤجر ، مما يترتب عليه وجوب اعتبار وضع يده بغير سند ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه ، إذ اعتبر أن ما يتعين القضاء به للمؤجر من المدة اللاحقة لنهاية عقد الإيجار هو الأجرة المتفق عليها في العقد ، يكون قد أحل حكم هذا العقد خلافاً للقانون الذي يقضى بانتهائه (نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٧ ص ١٥١٦) .

ويقضى على المستأجر بالتعويض حتى لو تعلل عليه الانتفاع بالعين لقوة قاهرة ، إذ هو منتصب والمنصب يضمن (سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٥ هامش ٤) .

بل يجوز للموثر أن يلجأ في إخلاء العين إلى قاضي الأمور المستعجلة^(١) .
 وحكم قاضي الأمور المستعجلة يجب ألاّ يمس الموضوع^(٢) ، فإذا ادعى المستأجر
 أن بقاءه في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة له سند ، كأن ادعى تجديد الإيجار
 تجديداً ضمنياً وكانت الظروف تجعل دعوى المستأجر قابلة للتصديق بأن بقي
 مثلاً في العين مدة طويلة بعد انقضاء مدة الإيجار الأول ، فقاضي الأمور المستعجلة
 غير مختص بالحكم بالإخلاء في هذه الحالة لأنه يتعرض بذلك إلى الحكم فيما
 إذا كان هناك تجديد ضمنى أم لا وهذا يمس الموضوع^(٣) . وإنما يجوز
 لقاضي الأمور المستعجلة أن يضع العين تحت الحراسة القضائية حتى تبت محكمة

— وقد يشترط المؤجر تعويضاً أكبر من أجره المثل والأجرة المتفق عليها عن المدة التي يتأخر
 فيها المستأجر في رد العين ، وبعد هذا شرطاً جزائياً للقاضي حتى تخفيه إذا كان مبالغاً فيه (استئناف
 مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٧٩ - ومع ذلك انظر استئناف في ٢٨ مارس سنة
 ١٨٩١ م ٦ ص ٢٠٧) . ولا يصح الحكم بهذا التعويض وبأجرة المثل معاً (استئناف مختلط
 ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٨٠) . وقد يكون التأخر في رد الأرض المؤجرة والتي
 كانت مزروعة قطعاً ناشئاً من أن المستأجر زرع أكثر من تلك الزمام في الأوقات التي يكون فيها
 هذا محظوراً ، فالجزء الذي يوقع على المستأجر لزومه أكثر من تلك الزمام قطعاً يكون جابها
 التعويض عن التأخر في رد العين (استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ١٥٤) .
 والتعويض ليس بأجرة ، فلا يكون مضموناً باستياز المؤجر ولا بالمجس ولا يجوز الجز
 من أجله حبساً تحفظياً (بودري وقال ١ فقرة ١٣٩٧ وفقرة ١٤١٨ . الإيجار المؤلف فقرة ٤٣٧
 سليمان مرقس فقرة ٢٦٨ ص ٤٩٦) .

هذا وتنص الفقرة الأولى من المادة ٧٨١ مدق عراق على أنه : إذا نه أحد الطرفين الآخر
 بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك متنفذاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار
 قد تجدد ما لم يتم الدليل على عكس ذلك ، ويجبر المستأجر على الإخلاء ويلزمه أجر المثل من المدة
 التي بقي فيها متنفذاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل .

- (١) استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٩٥ - ٢١ يونيو سنة ١٩٠٠ م
 ١٢ ص ٣٤٥ - ٥ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٠٨ - ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٥ -
 ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ - ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٤ م ٣٧ ص ٦٠ - ٣ ديسمبر
 سنة ١٩٢٥ م ٣٨ ص ٨١ - ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ٤ - ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م
 ٣٩ ص ٩١ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٨ ص ٣٧ - ٥ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٢٥ -
 وانظر عكس ذلك وأن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصاً بالحكم بالإخلاء إلا إذا كان هذا
 مشروطاً في العقد استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٥ ص ٢٣ - ٦ يناير سنة ١٩٠٨ م ٢٠
 ص ٤٨ - ٢٣ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٥٧ - ١٣ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٥ .
 (٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٦ م ١٩ ص ٣٦ .
 (٣) الإسكندرية الوطنية مستعمل ٤ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٧٨ ص ١٨٧ .

الموضوع في النزاع^(١). أما إذا ظهر أن دعوى المستأجر تجديد العقد غير جدية^(٢)، وتراد بها الماطلة حتى يبنى في العين، فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالإخلاء بالرغم من هذه الدعوى. وحكمه لا يمس الموضوع على كل حال، فإذا قضت محكمة الموضوع بأن هناك تجديدًا ضمناً يرجع المستأجر إلى العين^(٣). ولا يجوز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة قبل انقضاء مدة الإيجار، ولو كان ميعاد الجلسة يقع بعد انقضاء هذه المدة^(٤). وإذا انقضت المدة وبلغا المؤجر إلى قاضي الأمور المستعجلة، فلهذا أن يحكم بالإخلاء ولو

(١) استئناف مخطط ٢٣ أبريل سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٥٥.

(٢) حتى لو ادعى المستأجر أن هناك اتفاقاً شفوياً أو ضمناً على البقاء في العين (استئناف مخطط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦).

(٣) استئناف مخطط أول ديسمبر سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٨. وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان قاضي الأمور المستعجلة قد قضى بطرد المستأجر الذي انتهى عقده من العين المؤجرة، وكان حكم الطرد في هذه الحالة هو مجرد إجراء وقفي يضع به حداً لحالة تهدد بالخطر صاحب الحق الظاهر، وكان المستأجر قد أثار منازعة قوامها الادعاء بأنه قد استأجر العين بمقد جديد من وكيل المالك، فرأى القاضي وهو بسبيل تقرير اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد أن هذه المنازعة غير جدية وأن يده ليست إلا يد غاصب لما ظهر له من أن عقد الإيجار الذي يستند إليه قد صدر من شخص ليست له صفة الوكالة عن المالك، وكان قاضي الأمور المستعجلة غير ممنوع من أن يتناول مؤقتاً والحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين لتبرير حكمه في الإجراء المؤقت، وكان هذا الإجراء ليس من شأنه المساس بحقوق الخصم التي تظل كاهي يتناضل عليها أربابها لدى محكمة الموضوع، لما كان ذلك فإن النص على الحكم بأنه من الحق بالفصل في نزاع موضوعي بحث لا ولاية له بالبت فيه يكون على غير أساس (نقض مدني ٢٠ يناير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٦٤ ص ٥١٥). وقضت محكمة الاستئناف المختلة بأن قاضي الأمور المستعجلة يتعين عليه الحكم بطرد المستأجر عند انقضاء مدة الإيجار، وليس له أن يبحث ما إذا كان المؤجر يسعى استمال حقه في طرد المستأجر، فهذه مسألة موضوعية تدفع بها الدعوى أمام قاضي الموضوع (استئناف مخطط ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٧)، كما أنه ليس له أن يبحث صحة ادعاء المستأجر بأن الإيجار قد تجدد مادام الظاهر أن الإيجار قد انتهى بانقضاء مدته دون حاجة إلى تقييه بالإخلاء (استئناف مخطط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٧).

(٤) الإسكندرية المختلة مستجبل ٣ ديسمبر سنة ١٩١٩ جازيت ١٠ رقم ١٣ ص ١٩ - ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلة بأنه يجوز الحصول على حكم بالإخلاء من القضاء المستجبل قبل انقضاء مدة الإيجار حتى يتباً للمستأجر اللاحق في أرض زراعية أن يدخل العين المؤجرة دون إبطاء، على أن يكون الإخلاء عند انقضاء مدة الإيجار (استئناف مخطط ١٥ فبراير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١٦٥).

كان بالعين مستأجر من الباطن أو متنازل له عن الإيجار^(١) . ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يعطي المستأجر مهلة معقولة لإخلاء العين^(٢) .
وهذا كله ، كما قدمنا ، ما لم يكن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار برضاء المؤجر ، إذ يحدد الإيجار في هذه الحالة تجديدًا ضمنيًا على النحو الذي سنبينه فيما يلي .

٥٠١ - قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالارضاء لأغراض عملية : على أن المؤجر ، وإن لم يكن واجبا عليه التنبيه على المستأجر بالإخلاء ما دام هذا التنبيه غير مشروط ، قد يلجأ في بعض الأحوال إلى هذا الإجراء لأغراض عملية . فقد يقصد من التنبيه بالإخلاء أن يظهر نيته في أنه لا يريد تجديد الإيجار تجديدًا ضمنيًا بعد انتهائه (م ٦٠٠) ، وسيأتي بيان ذلك^(٣) .

وقد يقصد منه أن يبين أنه يقبل تجديد الإيجار على أن ترفع الأجرة إلى مبلغ معين يذكر في التنبيه ، أو على أن تعدل بعض شروط العقد بطريقة توضح في التنبيه . فإذا سكت المستأجر وبقي بالعين المؤجرة بعد انقضاء مدة الإيجار ، أمكن تأويل ذلك بأن الإيجار قد جدد تجديدًا ضمنيًا بالأجرة الجديدة أو بالشروط الجديدة^(٤) . وقد قضى بأنه من المقرر في القانون أنه ما دام للإيجار مدة محددة فهو ينتهي بانقضاء هذه المدة ، فإذا أُنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إجارته أو يكون ملزمًا بدفع خمسة جنيهات سنويًا عن كل فدان عدا الأموال ، ثم سكت المستأجر وبقي في الأرض بعد انقضاء المدة ، عد سكوته قبولًا للأجرة الجديدة ، ومن ثم يجب على المستأجر إما الإخلاء عند انتهاء المدة أو قبول شروط المؤجر^(٥) . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة

(١) استئناف مخطوط ٣ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٣٥ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٦٠٠ - وانظر الإيجار للنزف فقرة ٤٢٢ .

(٣) انظر مايل فقرة ٥١٩ - ٣

(٤) نقض مدني ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٦٧ ص ٧١٩

(انظر أسباب الحكم) .

(٥) استئناف وطني ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ - ويجوز أن يشترط

المؤجر - في عقد الإيجار لا في التنبيه بالإخلاء - بأن الأجرة تزيد إل كذا بعد انقضاء المدة المينة في العقد إذا تأخر المستأجر عن الإخلاء . وقد قضى بأنه في هذه الحالة إذا جدد الإيجار -

٧٨١ مدني عراقى على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء ، فسكت المستأجر ، فإن سكوته يعتبر رضا وقبولاً للزيادة من أول المدة التي أعمقت انتهاء الإجارة الأولى » (١) .

٢٥ - تحديد مدة ينتهى بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدماً

٥٠٢ - وجوب التنبيه بالبرهان : قدمنا أن المتعاقدين قد يحددان مدة للإيجار ولكن بشرط أن العقد لا ينتهى بانقضاء هذه المدة إلا إذا نبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء المدة بأجل معين ، وإلا « تجدد » الإيجار لمدة أخرى . وهذا هو الذى يقع غالباً في عقود الإيجار .

وعلى ذلك لا يتوقف انتهاء الإيجار على مجرد انقضاء المدة المحددة كما في الحالة الأولى ، بل لابد من التنبيه من أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في

تجديداً ضمنياً ، فإن تجديده يكون على الأجرة الأولى ، إلا إذا أئذ المؤجر المستأجر رغباً بدفع الأجرة الثانية كما هو الحال في تنفيذ الشرط الجزائي (بنى سوف الجزئية ١٧ يونيو ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ - وانظر استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ - ١٧ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٧٩) . والظاهر من هذه الأحكام أنها اعتبرت أن الشرط الوارد في عقد الإيجار بزيادة الأجرة إذا بى المستأجر في العین بعد انقضاء المدة إنما هو شرط جزائي ، فأجرى عليه أحكام هذا الشرط . ولكن إذا تبين أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى أن تجديد الإيجار تجديداً ضمنياً إنما يكون بالأجرة الزائدة وليس ماورد في العقد في هذا الشأن شرطاً جزائياً ، وجب إعمال إرادة المتعاقدين ، فيكون التجديد الضمى بالأجرة الزائدة دون حاجة إلى أن ينذر المؤجر المستأجر بذلك قبل التجديد .

وقد تبين في وضوح أن نية المؤجر عند التنبيه بالإخلاء هو أن يضمن هذا التنبيه شرطاً جزائياً ، فتتولد تسرى أحكام هذا الشرط . وقد قضى بأن تنبيه المؤجر على المستأجر بأن يخل للعین في نهاية مدة الإجارة ، وأنه في حالة التأخر تحسب الأجرة بواقع كذا عن كل يوم ، ليس ملزماً للمستأجر والمحكمة أن تخفف تقدير المؤجر إلى الحد المناسب (المطارين ٢٧ يناير سنة ١٩١٨ الشرائع ٥ رقم ٦٥ ص ٣٠٢) .

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ١٣٣ .

الأجل المحدد^(١). فإذا حصل التنبيه ، انتهى الإيجار بانقضاء المدة^(٢). وإذا بقي المستأجر بعد ذلك في العين برضاء المؤجر ، عد هذا تجديدًا ضمنيًا للإيجار لا امتدادًا له كما سيأتي .

وإذا صدر التنبيه من المؤجر أمكن المستأجر أن يتمسك به ، وكذلك إذا صدر من المستأجر أمكن التمسك به من المؤجر^(٣) .

(١) فإذا لم يمين أجل محدد للتنبيه ، وجب الرجوع إلى نية المتعاقدين . فإن قصد الرجوع إلى مواعيد الإخلاء المقررة في المادة ٥٦٣ مدني ، وهذا هو الغالب ، وجب التزام هذه المواعيد ، وإلا وجب اتباع ما قصداه . فإن غم قصدهما ، لم يكن هناك أجل محدد للتنبيه ، وجاز توجيهه في أي وقت قبل انقضاء مدة الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٦ ص ٤٥٧) . ويلزم بعض الفقهاء إلى أنه إذا لم يمين أجل للتنبيه ، وجب التزام المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني (سليمان مرقس فقرة ٢٧٣ ص ٥٠٨ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٠ ص ٥٨٨ - عبد المزم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٢٩٨) .

هذا وإذا قصد المتعاقدان التزام المواعيد المقررة في القانون ، وكان الإيجار معقودًا في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، سرت المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني جديد . أما إذا كان الإيجار معقودًا قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فالمواعيد التي تسري هي المواعيد المقررة في المادة ٤٦٨/٣٨٣ مدني قديم . وقد قضى بأنه إذا عقد إيجار أرض زراعية في ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ لمدة سنة واحدة قابلة للامتداد إلا إذا أُنذر أحد الطرفين الآخر في المواعيد القانونية ، وكان التقنين المدني القديم يجعل ميّاد التنبيه في الإيجارات الزراعية ستة أشهر والتقنين الجديد يجعله ثلاثة أشهر ، فإن الامتداد يتم إذا لم يحصل التنبيه في ميّاد السنة الأشهر التي نص عليها التقنين القديم (مصر الوطنية مستعمل ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٠ المأماة ٣١ رقم ١٨٥ ص ٦١٤) .

(٢) وقد يكون في تنبيه المؤجر على المستأجر بالإخلاء نصف في استعمال حقه ، كما لو كان المتفق عليه أن يقيم المستأجر مباني في الأرض المؤجرة ، فالمفروض أن الإيجار يبقّى مدة من الزمن تكفي لانقضاء المستأجر بهذه المباني بما يتناسب مع قيمتها . ولا يعد نصفًا من المؤجر ، حتى في هذه الحالة ، أن يطلب فسخ الإيجار بسبب تأخر المستأجر في دفع الأجرة (استئناف مختلط ١٣ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٠) . ولا يفترض النصف ، والأصل أن يكون للمؤجر الحق في التنبيه على المستأجر بالإخلاء في الميّاد المتفق عليه (استئناف مختلط ٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥) .

وقد يجعل أمر إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولا إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار مثلا لسنة تمتد إلى سنة أخرى إذا لم ينبّه المستأجر على المؤجر بالإخلاء . لكن هذه الحالة يكون الإيجار لمدة سنة أولدة سنتين بحسب إرادة المستأجر ، وإذا لم ينبّه المؤجر على المستأجر بالإخلاء فيكون الإيجار في هذه الحالة لمدة سنة أولدة سنتين بحسب إرادة المؤجر .

(٣) انظر مايل فقرة ٥٠٩ .

وسنبين فيما يلي شكل التنبيه بالإخلاء ومشتملاته وطريقة إثباته وكيفية الطعن فيه ، وما سيرد في ذلك يسرى على كل تنبيه بالإخلاء .

٥٠٣ - امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد : وإذا لم يحصل التنبيه بالإخلاء أصلاً^(١) ، أو حصل بعد فوات الأجل المحدد^(٢) ، فالإيجار يمتد - لا يتجدد^(٣) - إلى المدة الأخرى التي حددها المتعاقدان . وهذه المدة الثانية تكون في الغالب معادلة للمدة الأولى ، وإن كان هذا غير محتمل للمتعاقدين أن يتفقا على أن تكون المدة الثانية أقصر أو أطول من المدة الأولى^(٤) ، فيكون الإيجار مثلاً ثلاث سنوات وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة أخرى ، أو يكون الإيجار لمدة الصيف وإذا لم يحصل تنبيه امتد سنة كاملة حتى يشمل الصيف التالي . فإذا انقضت المدة الثانية أيضاً فالإيجار ينتهي دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، وبقاء المستأجر بعد ذلك في العين برضاء المؤجر يعد تجديدًا ضمناً لا امتداداً للإيجار . ومدة التجديد الضمني ليست هي مدة الامتداد بل مدة

(١) وقد قضى بأنه إذا كان عقد الإيجار مشروطاً فيه أن يمتد إلى ثلاث سنوات إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في أجل معين ، فلا يعد تنبيهاً بالإخلاء أن يرسل المؤجر كتاباً إلى المستأجر يسأله فيه عن نيته من حيث إخلاء العين المؤجرة أو البقاء فيها ، وإذا لم يجب المستأجر هل هذا الكتاب فلا يفقده ذلك حقه في أن يمتد الإيجار ثلاث سنوات كما هو مشروط في العقد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٢) وقد قضى بأنه إذا تأخر المستأجر عن التنبيه بالإخلاء في الأجل المحدد بدعوى أنه كان غائباً عن مصر ولم يتمكن من إبداء رغبته لذلك ، فالغيبه من مصر لا تعفى من التنبيه ، والمالك يحق في اعتبار الإيجار ممتداً (استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٢٠٦) .

هذا وإذا صدر التنبيه بالإخلاء بعد الميعاد كان باطلاً ، ويتمسك بطلانه كل من المتعاقدين ولو كان هو الذي صدر منه التنبيه الباطل . فإذا فرض أن المستأجر هو الذي صدر منه التنبيه بعد الميعاد ، فأراد المؤجر التمسك به بالرغم من بطلانه وطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة بناء على التنبيه الذي صدر منه ، فلمستأجر أن يتمسك بطلان هذا التنبيه بالرغم من كونه صادراً منه ، وله أن يبقى في العين محتجباً بامتداد الإيجار (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ١) .

(٣) وإن كان جمهور الناس وبعض المحاكم يذكرّون خطأ أن الإيجار يتجدد لمدة أخرى إذا لم يحصل التنبيه ، كما أنهم يذكرّون خطأ كذلك أن الإيجار يمتد عند التجديد الضمني (انظر مثلاً استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ - ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ رقم ٦٥ ص ٨٧ - استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٢١٦) .

(٤) بيا ٨ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٦ رقم ٦١٤ ص ١٢٤٢ .

دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية^(١) كما سيأتى .
والعقود التى تذكر عادة أن الإيجار « يتجدد إلى مدة أخرى » تمتد - لا تتجدد - بعد انقضاء المدة الأولى إلى مدة ثانية تعادل المدة الأولى إذا لم يحصل التنبيه فى الأجل المحدد كما رأينا . فإذا انقضت المدة الثانية ، لم يمتد الإيجار إلى مدة ثالثة فابعة ، لأن المتعاقدين لا يريدان أن يمتد العقد إلا إلى مدة أخرى ، لا إلى مدد أخرى . وعلى ذلك ينتهى الإيجار بانقضاء المدة الثانية ، ويجوز أن يحدد تجديدًا ضمناً بعد ذلك^(٢) ، كما أسلفنا . أما إذا ذكر فى العقد أنه يمتد إلى مدد أخرى ، أو كما يقال عادة « يتجدد لمدة أخرى وهكذا » ، فالعقد يمتد - لا يتجدد - فى هذه الحالة مدة ثانية فثالثة فابعة وهكذا ، ولا ينتهى إلا بحصول التنبيه بالإخلاء فى الميعاد المحدد^(٣) .

(١) استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .
(٢) وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا تجدد (امتد) عقد الإيجار لمدة ثانية طبقاً لما جاء فيه ، وظل المستأجر بعد انقضاء مدة التجديد (الامتداد) واضحاً يده على العين ، فإن يده لا تنبى باعتبار أن التمديد (امتد) لمدة ثالثة بحكم شروط العقد ، بل يعتبر أنه تجدد لمدة سنة زراعية واحدة بحكم المادة ٣٨٦ مدنى ، إلا إذا انصرفت فيه الطرفين إلى تجديد (امتداد) العقد بشروطه لمدة ثالثة انصرافاً صحيحاً تدل عليه أوراق قاطعة . وعلى ذلك فإذا كان العقد الأصل يتضمن نصاً يقضى بعمل الاختصاص لقضاء الجزئى نهائياً ، فلا يسرى هذا النص على الدعوى الخاصة بالسنة الأخيرة وتصبح حالتها خاصة للأحكام العادية بالنسبة إلى الاختصاص (استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ الهامة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ - سرى فيما يلى فقرة ٥٢٣) أنه خلافاً لما ذهب إليه الحكم إذا كان هناك اتفاق على اختصاص محكمة معينة ، كانت هذه المحكمة مختصة حتى فى التجديد الضمنى .

(٣) قارن الإيجار المؤلف فقرة ٤٤٥ ص ٥٥٦ هامش ٣ - وقارن استئناف مخطط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٤ .

فإذا كان أمر إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولاً إلى أحد المتعاقدين دون الآخر ، فيكون الإيجار لسنة مثلاً تمتد إلى مدد أخرى إلى أن ينهى المستأجر العقد بتنبيه يوجهه إلى المؤجر ، أو إلى أن ينهى المؤجر العقد بتنبيه يوجهه إلى المستأجر ، فإن الإيجار يدوم المدة التى يريد بها المستأجر ، أو التى يريد بها المؤجر ، إلى أن ينتهى بالتنبيه . فإذا لم يحصل تنبيه من جعل إليه هذا الحق ، إنتهى الإيجار حتماً بموت هذا الأخير ، ويشترط فى جميع الأحوال ألا تزيد مدة الإيجار على ستين سنة (انظر أنفاً فقرة ١١٦) .

وكون إنهاء الإيجار بالتنبيه موكولاً إلى أحد المتعاقدين دون الآخر يجب أن يكون واضحاً فى عقد الإيجار ، فإذا لم يشترط قصر هذا الحق على أحد المتعاقدين ثبت لكلليهما (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٨٩ ص ٤٤٨)

وقد تكون المدة التي يمتد إليها الإيجار غير محددة ، كأن يكون العقد لمدة سنة تمتد إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء دون أن يذكر المتعاقدان مقدار المدة الأخرى التي يمتد إليها العقد . ففي هذه الحالة يبقى العقد مدة سنة ، فإذا حصل التنبيه الميعاد انتهى ، وإذا لم يحصل تنبيه في الميعاد امتد العقد وأصبح معقوداً لمدة غير معينة . ومن ثم تسري المادة ٥٦٣ ملئى ، فيمتد الإيجار للفترة المعينة لدفع الأجرة ، وينتهي بانقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين إذا هونبه على المتعاقد الآخر بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ سالفة الذكر . وما قدمناه كان منصوباً عليه في المشروع التمهيدي للمادة ٥٩٨ ملئى ، إذ كانت الفقرة الأولى منه تنص على أن « ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ، ما لم يكن مشروطاً في العقد أن الإيجار يمتد إلى مدة أخرى ، محددة أو غير محددة ، عند عدم التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين قبل انقضاء الإيجار » . وقد حذف الجزء الأخير من هذه الفقرة في بلخنة المراجعة ، فترك الأمر في ذلك للقواعد العامة وهي تقضى بما قدمنا^(١) .

٥٠٤ — الفرق بين استمرار الإيجار والتجديد الضمنى : وامتداد الإيجار

على النحو الذى قدمناه شيء غير التجديد الضمنى للإيجار . فامتداد الإيجار (prolongation) هو استمرار للعقد ذاته بنفس شروطه وبما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية ، لمدة تعين في العقد ، وتكون عادة مماثلة للمدة الأصلية ، فإن لم تعين مدة في العقد فلمدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه في المواعيد القانونية . أما التجديد الضمنى (tacite reconduction) فعقد جديد يعقب العقد السابق ، ولكنه مستقل عنه وليس استمراراً له ، فلا يكون الكفيل في العقد السابق كفيلاً في العقد الجديد ، وتكون مدة العقد الجديد هي دائماً مدة دفع الأجرة مع وجوب التنبيه في المواعيد القانونية . وسنبين بالتفصيل ، عند الكلام في التجديد الضمنى ، النتائج التي تترتب على أن التجديد الضمنى هو عقد جديد في حين أن الامتداد هو استمرار لنفس العقد^(٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٢ - وانظر آنفاً فقرة ٤٩٩ في المامش - وانظر الإيجار المؤلف فترة ٤٤٥ .
(٢) انظر مایل فقرة ٥٢٢ .

ولكن الامتداد والتجديد الضمني يتفان في أن شروط كل منهما ، من حيث الأجرة والزامات المتعاقدين وغير ذلك ، هي نفس شروط العقد الأصلي ، فيما علنا المدة فقد تقدم أنها تختلف عادة في الامتداد عنها في التجديد الضمني (١) .

§ ٢ - تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة

٥٠٥ - كيفية تحرير المرة بهذه الطريقة : قد يحدد المتعاقدان مثلاً مدة

تسع سنوات مقسمة إلى مدد متساوية كل مدة ثلاث سنوات ، ويشترط أن الإيجار ينتهي حتماً بانقضاء مجموع هذه المدد ، وكذلك ينتهي بانقضاء أية مدة من المدتين الأوليين إذا نيه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء هذه المدة بأجل معين . وقد يعطى حق إنهاء الإيجار بالتنبيه لأحد المتعاقدين دون الآخر ، فإذا لم يقصر حق إنهاء الإيجار بالتنبيه على أحد المتعاقدين كان لكل منهما هذا الحق (٢) .

٥٠٦ - كيف ينتهي الإيجار الذي تحدده هذه الطريقة : وبعد

الإيجار الذي تحدده مدته على هذا النحو لإيجاراً محدد المدة ، وينتهي حتماً بانقضاء تسع السنوات دون حاجة لتنبيه بالإخلاء . ولكنه بعد أيضاً معلقاً على شرط ناسخ هو أن يقوم أحد المتعاقدين - أو المتعاقد الذي يثبت له هذا الحق - بالتنبيه بالإخلاء قبل انقضاء أية مدة من المدتين الأوليين بالأجل المحدد في العقد (٣) . فإذا لم يتحقق الشرط الفاسخ في المدة الأولى امتد (٤) الإيجار إلى المدة الثانية ، وإذا لم يتحقق في المدة الثانية امتد إلى المدة الثالثة ، وعند

(١) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٦ .

(٢) نقض فرنسي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٤ جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٨٤٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٥ - ص ٩٠٠ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٧ .

(٣) فإذا لم يحدد أجل للتنبيه ، سرت المرافعة المينة في المادة ٥٦٣ مدني إذا كان هذا هو قصد المتعاقدين ، وإلا جاز للتنبيه في أي وقت قبل انقضاء المدة السارية (انظر آنفاً فقرة ٥٠٣ في الهامش) .

(٤) نقول « امتد » لأنه لا فرق بين امتداد العقد وبين سريان مدته الأصلية من أي وجه ، ويؤثر بعض الفقهاء أن يقول سري العقد لمدته الأصلية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٢) .

انقضاء هذه المدة الأخيرة ينتهى الإيجار حتماً كما سبق القول . ولا يعد امتداد الإيجار من المدة الأولى إلى المدة الثانية فالمدة الثالثة إيجاراً جديداً ، بل هو نفس الإيجار يستمر في سريانه . ويترتب على ذلك من النتائج ما يترتب على امتداد الإيجار ، لا ما يترتب على التجديد الضمنى .

أما إذا تحقق الشرط الفاسخ ، وصلى التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانونى ، وترتب على ذلك انتهاء الإيجار بانقضاء مدة من مدته الأوليين ، فإن بقاء المستأجر بالرغم من ذلك فى العين المؤجرة يرضاء المؤجر يعد تجديداً ضمناً للإيجار لا امتداداً له (١) . ومدة هذا التجديد يحددها ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية شأن كل تجديد ضمنى .

وإذا أمتد الإيجار حتى استنفد جميع المدد المحددة ، وبقي المستأجر فى العين المؤجرة بعد انقضاء هذه المدد برضاء المؤجر ، فإن هذا يعد تجديداً ضمناً للإيجار الأول . ولا تحدد مدة هذا التجديد بتسع سنوات كما كانت المدة فى الإيجار القديم ، أو بثلاث وهى أحد الآجال التى انقسمت إليها مدة الإيجار القديم ، بل يحدد المدة ميعاد دفع الأجرة مع وجوب التنبيه بالإخلاء فى المواعيد القانونية كما فى كل تجديد ضمنى (٢) .

المطلب الثانى

المتعاقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة

٥٠٧ - تحديد مدة الإيجار بالفترة المعينة لدفع الأجرة - إعماله :

تقدم أن المادة ٥٦٣ مدنى تقضى بأنه « إذا عقد الإيجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد لمدة غير معينة ، أو تعذر إثبات المدة المدعاة ، اعتبر الإيجار منعقداً للفترة المعينة لدفع الأجرة » .

وقد سبق أن بينا الفروض الثلاثة التى يسرى عليها هذا النص : إذا لم يعد ض

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢١٧ .

(٢) انظر الإيجار لمؤلف فقرة ٤٤٨ - فقرة ٤٤٩ .

المتعاقدان للمدة أصلاً ، أو عرضاً لها ولكنهما لم يعيناها ، أو عيناها ولكن لم يستطع أيهما إثبات ما اتفقا عليه^(١) .

ففي هذه الفروض الثلاثة تكون مدة الإيجار هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، فإن اتفق على أن تدفع الأجرة كل سنة كانت مدة الإيجار سنة قابلة للامتداد ، وإن اتفق على دفع الأجرة كل شهر كانت المدة شهراً قابلاً للامتداد ، وهكذا . وقد سبق تفصيل ذلك ، فنحيل في هذا إلى ما قدمناه^(٢) .

٥٠٨ - كيف ينتهي الإيجار - وجوب التنبيه بالإخلاء : ولكن الإيجار لا ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، بل لابد من أن ينبأ أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في أجل معين . فإن حصل التنبيه في هذا الأجل انتهى الإيجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، وإلا امتد إلى مدة أخرى ، وهكذا ، حتى يحصل التنبيه في الأجل المعين^(٣) .

وقد سبق أن بينا مواعيد التنبيه بالإخلاء كما حددتها المادة ٥٦٣ مدني بالنسبة إلى الأنواع المختلفة للشيء المأجور . فهي في الأراضي ثلاثة أشهر ، وفي الأماكن غير الموثثة شهران ، وفي غير ذلك شهر واحد ، بحيث لا تزيد في أي حال على نصف مدة دفع الأجرة^(٤) .

بقي أن نبحث ، في التنبيه بالإخلاء ، ما هو عام في كل تنبيه ، سواء حصل التنبيه لإنهاء الإيجار غير معين المدة كما هي الحال هنا ، أو حصل لإنهاء الإيجار معين المدة الواجب فيه التنبيه حتى لا يمتد ، أو حصل لإنهاء الإيجار الذي قسمت فيه المدة إلى آجال محددة ، أو حصل في الإيجار معين المدة حتى يمنع التجديد الضمني^(٥) . فنبحث في هذا الصدد مسائل ثلاثاً : (١) ممن يصدر التنبيه بالإخلاء

(١) انظر آنفاً فقرة ١١٩ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٤) انظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٥) انظر مايل فقرة ٥١٩ - ٣ - ولا يقتصر التنبيه بالإخلاء على هذه الأحوال ، بل يحصل في غيرها ، كما إذا مات المستأجر وأصبحت أعباء العقد أثقل مما تحمله موارد الورثة (م ٢/٦٠١ مدني) ، وكذا إذا انتقلت ملكية العين المزجرة إلى شخص آخر لا ينفذ في حق الإيجار (م ١/٦٠٥ مدني) ، وكذا إذا جدت لمؤجر حاجة شخصية لعين إذا اتفق على أن يكون-

ولمن يصدر . (٢) شكل التنبيه ومشتملاته وتكليفه وإثباته . (٢) كيفية الطعن في التنبيه .

§ ١ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر

٥٠٩ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء : يصدر التنبيه من المؤجر أو من المستأجر ، أو ممن ينوب عن أى منهما كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم ، أو ممن يحمل محل أى منهما ، من خلف عام كالورثة ، أو خلف خاص كمشتري العين المؤجرة بالنسبة إلى المؤجر وكالمنازل له عن الإيجار بالنسبة إلى المستأجر (١) . ولا يجوز صدور التنبيه من شخص ثالث لا علاقة له بالمتعاقدين ، كشخص يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد إخلاءها من المستأجر ، فهذا يجب عليه أن يرفع دعوى استحقاق على المؤجر ، ومتى حكم له باستحقاق العين أمكنه إخلاءها من المستأجر دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (٢) .

وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون ، متضامنين (٣) كانوا أو غير متضامنين ، أو تعدد ورثة أحد الطرفين ، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعاً (٤) . ومع ذلك

- هذا سبباً لإنهاء المدة (م ٦٠٧ مدني) ، وكذا إذا انتهى الإيجار بالمدار الطارئ (م ٦٠٨ مدني) ، وكذا إذا انتهى عمل الموظف أو المستخدم أن يغير محل إقامته (م ٦٠٩ مدني) . فن جميع هذه الأحوال وفي كل حالة أخرى يحصل فيها تنبيه بالإخلاء ، تسري الأحكام التي سيأتي بيانها .

(١) وإعطاء التنبيه حق شخص لا يجوز للدائن استعماله باسم مدينهم (باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٤٠٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤١ - أنسيلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤١ - جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٦ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١ .

(٣) فإذا كانوا متضامنين ، ووجه التنبيه بالإخلاء من أحدهم ، وأراد الباقي التمسك بهذا جاز لم ذلك ، لأن المؤجر أو المستأجر المتضامن يجوز له أن يفيد بعمله سائر المتضامنين معه . ولكن يجوز لم أن يدعوا بعدم نفاذه في حقهم لأن العمل الصادر من أحد المتضامنين لا يضر بالباقي ، وذلك كله طبقاً لقواعد التضامن (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٣ - وقارن جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٦١٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ هامش ١) .

(٤) جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ -

المتعاقدان للمدة أصلاً ، أو عرضاً لها ولكنهما لم يعيناها ، أو عيناها ولكن لم يستطع أيهما إثبات ما اتفقا عليه^(١) .

ففي هذه الفروض الثلاثة تكون مدة الإيجار هي المدة المحددة لدفع الأجرة ، فإن اتفق على أن تدفع الأجرة كل سنة كانت مدة الإيجار سنة قابلة للامتداد ، وإن اتفق على دفع الأجرة كل شهر كانت المدة شهراً قابلاً للامتداد ، وهكذا . وقد سبق تفصيل ذلك ، فنحيل في هذا إلى ما قلناه^(٢) .

٥٠٨ - كيف ينتهي الإيجار - وجوب التنبيه بالإخلاء : ولكن الإيجار لا ينتهي بمجرد انقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، بل لابد من أن ينبأ أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء في أجل معين . فإن حصل التنبيه في هذا الأجل انتهى الإيجار بانقضاء المدة المحددة لدفع الأجرة ، وإلا امتد إلى مدة أخرى ، وهكذا ، حتى يحصل التنبيه في الأجل المعين^(٣) .

وقد سبق أن بينا مواعيد التنبيه بالإخلاء كما حددتها المادة ٥٦٣ مدني بالنسبة إلى الأنواع المختلفة للشيء المأجور . فهي في الأراضي ثلاثة أشهر ، وفي الأماكن غير الموثنة شهران ، وفي غير ذلك شهر واحد ، بحيث لا تزيد في أي حال على نصف مدة دفع الأجرة^(٤) .

يتى أن نبحث ، في التنبيه بالإخلاء ، ما هو عام في كل تنبيه ، سواء حصل التنبيه لإنهاء الإيجار غير معين المدة كما هي الحال هنا ، أو حصل لإنهاء الإيجار معين المدة الواجب فيه التنبيه حتى لا يمتد ، أو حصل لإنهاء الإيجار الذي قسمت فيه المدة إلى آجال محددة ، أو حصل في الإيجار معين المدة حتى يمنع التجديد الضمني^(٥) . فنبحث في هذا الصدد مسائل ثلاثاً : (١) ممن يصدر التنبيه بالإخلاء

(١) انظر آتفاً فقرة ١١٩ .

(٢) انظر آتفاً فقرة ١٢٠ .

(٣) انظر آتفاً فقرة ١٢٠ .

(٤) انظر آتفاً فقرة ١٢٠ .

(٥) انظر مايل فقرة ٥١٩ - ٣ - ولا يقتصر التنبيه بالإخلاء على هذه الأحوال ، بل يحصل في غيرها ، كما إذا مات المستأجر وأصبحت أعباء المقد أنقل مما تتحمله موارد الورثة (م ٢/٦٠١ مدني) ، وكما إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى شخص آخر لا ينفذ في حقه الإيجار (م ١/٦٠٥ مدني) ، وكما إذا جدت للمؤجر حاجة شخصية لعين إذا اتفق على أن يكون -

ولمن يصدر . (٢) شكل التنبيه ومشتملاته وتكليفه وإثباته . (٢) كيفية الطعن في التنبيه .

§ ١ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر

٥٠٩ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء : يصدر التنبيه من المؤجر أو من المستأجر ، أو ممن ينوب عن أى منهما كوكيل أو ولى أو وصى أو قيم ، أو ممن يحمل محل أى منهما ، من خلف عام كالورثة ، أو خلف خاص كمشترى العين المؤجرة بالنسبة إلى المؤجر وكالتنازل له عن الإيجار بالنسبة إلى المستأجر^(١) . ولا يجوز صدور التنبيه من شخص ثالث لا علاقة له بالمعاقدين ، كشخص يدعى ملكية العين المؤجرة ويريد إخلاءها من المستأجر ، فهذا يجب عليه أن يرفع دعوى استحقاق على المؤجر ، ومتى حكم له باستحقاق العين أمكنه إخلاءها من المستأجر دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء^(٢) .

وإذا تعدد المؤجرون أو المستأجرون ، متضامنين^(٣) كانوا أو غير متضامنين ، أو تعدد ورثة أحد الطرفين ، فالأصل أن يصدر التنبيه منهم جميعاً^(٤) . ومع ذلك

هذا سبباً لإنهاء العقد (م ٦٠٧ مدني) ، وكذا إذا انتهى الإيجار بالمدار الطارئ (م ٦٠٨ مدني) ، وكذا إذا انتهى عمل الموظف أو المستخدم أن ينير محل إقامته (م ٦٠٩ مدني) . فن جميع هذه الأحوال وفي كل حالة أخرى يحصل فيها تنبيه بالإخلاء ، تسرى الأحكام التي سأتى بيانها .

(١) وإعطاء التنبيه حق شخص لا يجوز للدائنين استعماله باسم مدينهم (باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ - ٢ - ٤٠٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤١ - أنسيكلوبيدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨) .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤١ - جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - الإيجار المؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٦ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١ .

(٣) فإذا كانوا متضامنين ، ووجه التنبيه بالإخلاء من أحدهم ، وأراد الباقي التمسك بهذا جاز لم ذلك ، لأن المؤجر أو المستأجر التضامن يجوز له أن يفيد بعمله سائر المتضامنين معه . ولكن يجوز لهم أن يندفعوا بعدم نفاذه في حقهم لأن العمل الصادر من أحد المتضامنين لا يضر بالباقي ، وذلك كله طبقاً لقواعد التضامن (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٣ - وقارن جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٦١٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩١ هامش ١) .

(٤) جيوار ١ فقرة ٤٣٣ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٢ - بلانيول وريبير ١٠ -

يجوز لأحدهم أن يعطى تنبيهاً بالإخلاء بنفذ في حق الباقي ، إذا كان موكلاً عنهم في ذلك ، أو كانوا قد أجازوا التنبيه في الميعاد القانوني (١) .
على أنه لما كان التنبيه بالإخلاء يعتبر من أعمال الإدارة (٢) ، فإنه يجوز لأغلبية الشركاء في الشبوع للعين المؤجرة ، على أساس قيمة الأنصباء ، توجيه تنبيه بالإخلاء ، ويسرى هذا التنبيه في حق الجميع طبقاً لأحكام المادة ٨٢٨ ملئى .
فإذا أجاز الملاك في الشبوع العين المملوكة لهم ، جاز أن يعقد الإيجار بأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصباء ، وكذلك جاز لأغلبية الشركاء بحسب قيمة الأنصباء توجيه تنبيه بالإخلاء للمستأجر . وليس من الضروري أن تكون الأغلبية التي عقدت الإيجار هي نفس الأغلبية التي وجهت التنبيه . فقد يعقد الإيجار الشريكان الأول والثاني من بين ثلاثة الشركاء ، ويوجه التنبيه الشريكان الثاني والثالث ، وهذا يفرض أن أنصبه الشركاء الثلاثة متساوية (٣) . كذلك يجوز لأحد الشركاء في الشبوع أن يوجه تنبيهاً بالإخلاء فيسرى في حق الباقي إذا لم يعترضوا ، إذ يعد الشريك الذي وجه التنبيه في هذه الحالة وكيلاً عنهم (م ٨٢٨ / ٣ ملئى) .
أما إذا تعدد المستأجرون للعين الواحدة ، فإن التنبيه بالإخلاء يجب أن يصدر منهم جميعاً أصالة أو بالتوكيل كما سبق القول ، إذ أن أحكام الشبوع لا يمكن تطبيقها هنا ، فإن المستأجر حقه شخصي والشبوع لا يكون إلا في حق عيني (١) .

- فقرة ٦٣٢ مكررة - أنيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٢ - دى هلنس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٣ - وإذا كان المستأجر هو أحد شركاء العين المؤجرة في الشبوع ، فالتنبيه الصادر من المؤجرين يكون من الشركاء الآخرين ولا يشترك هو معهم في ذلك (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٢ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٢٦٩ هامش ٢٧ مكرر (٥)) ، لأنه فيما يتعلق بحصته الشائعة لا يعتبر مؤجراً لنفسه ، بل هو ينتفع بها كمالك لا كمتأجر (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٥ من ٤٥٥ هامش ٣) .

(١) تولوز الاستئنافية الفرنسية ١٠ مارس سنة ١٨٩٨ البانديكت ١٨٩٩ - ٢ - ١١٧ .

(٢) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٤٤ - بلائيول وريير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة - سليمان

مرقس فقرة ٢٦٥ من ٤٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٥ من ٤٥٥ .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ من ٤٩١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٥ من ٤٥٥ .

(٤) منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ من ٥٩٢ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة

٢٩٥ من ٤٥٦ - هذا إذا كان يراد إخلاء العين كلها ، أما إذا أراد أحد المستأجرين إخلاء نصيبه فيصدر للتنبيه منه هو ، ويبقى الإيجار معتداً بالنسبة إلى أنصبه للباقيين ، وذلك ما لم ينفه -

وإذا صدر التنبيه من أحد المتعاقدين، أمكن الآخر أن يتمسك به . فلا يحتاج لأن ينبه بدوره بالإخلاء على المتعاقد معه إذا كان يريد هو الآخر إنهاء الإيجار ، بل له أن يكتفى بالتنبيه الصادر من الطرف الأول حتى لو نزل هذا عن تنبيهه وأراد استبقاء عقد الإيجار ، وحتى لو كان حتى توجيه التنبيه مقصوراً على من وجهه إذ يتعلق حق الآخر بالتنبيه الذى وجه . ونستند فى هذا الرأى إلى أمرين : (أولاً) أن عقد الإيجار ينتهى باجتماع شئتين هما انقضاء المدة وإعطاء تنبيه فى الميعاد القانونى ، فإذا انقضت المدة واقرن هذا بإعطاء التنبيه وجب أن نقول بانتهاء عقد الإيجار ، ولا عبرة بما إذا كان التنبيه قد صدر من طرف أو من آخر . (ثانياً) لأنه إذا صدر التنبيه من طرف ، وكان فى نية الطرف الثانى أن ينبه هو الآخر بالإخلاء حتى ينهى الإيجار ، فهذا الطرف الثانى عند تسلمه التنبيه بالإخلاء من الطرف الأول من حقه أن يعتمد عليه باعتباره كافياً لإنهاء الإيجار فلا يكلف نفسه مؤونة القيام بدوره بالتنبيه ، فيكون قد كسب حقاً لا يصح أن يفقده بنزول الطرف الأول عن التنبيه الذى صدر منه (١) .

٥١٠ - لمن يصدر التنبيه : وإذا صدر التنبيه من طرف ، فتوجيهه يكون للطرف الآخر أو لمن يمثله ، كوكيل (٢) أو ولى أو وصى أو قيم . ويحل محل المؤجر

معلم المؤجر بالإخلاء . ونرى من ذلك أن المستأجر الذى لم يصدر منه تنبيه للمؤجر ولم يوجه إليه تنبيه من المؤجر ، يثن الإيجار مبتدأ بالنسبة إلى نصيبه .

ويذهب بعض الفقهاء فى فرنسا إل أنه فى حالة تعدد المؤجرين أو المستأجرين أو تعدد وريثة أحدهما ، يكتفى أن واحداً منهم يوجه التنبيه حتى يسرى ذلك فى حق الباقين (أوبرى ورويسان هـ . فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٥) .

(١) وما يزيد هذا الرأى ما قرره بوتييه من أنه إذا صدر التنبيه من طرف ، لم يجوز له للنزول عنه إلا برضاء الطرف الآخر (بوتييه فى الإيجار فقرة ٣٢٨) . وانظر فى هذا المعنى أنيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٨ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٥٨ ص ٥٦٧ هامش ٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٩٤) . وإذا كان من صدر منه التنبيه جملته موقوفاً على معرفة رأى الطرف الآخر ، جاز له العدول عن تنبيهه مادام للطرف الآخر لم يبد رأيه (ترولون ٢ فقرة ٥٢٤) .

(٢) ويعتبر البواب مثلاً للمؤجر - فيصبح توجيه التنبيه إليه - إذا كان مفوضاً فى ذلك . وقد يستخلص هذا التفويض من تفويضه فى تحصيل الأجرة (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٤ - أنيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٣٦ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٥ ص ٤٩٠ هامش ١ -

أو المستأجر ، في أن يوجه إليه التنبيه ، الخلف العام كالورثة ، والخلف الخاص كمشتري العين المؤجرة وهو خلف للمؤجر والمتنازل له عن الإيجار وهو خلف للمستأجر (١) .

فاذا تعدد الطرف الآخر ، ابتداء أو بسبب الميراث ، وجب توجيه التنبيه للجميع ، حتى لو كانوا متضامنين لأنه لا تمثيل في التضامن فيما يضر (٢) .
أما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المستأجرين فظاهر ، إذ كما يجب أن يصدر التنبيه منهم جميعاً يجب كذلك أن يوجه إليهم جميعاً (٣) .

وأما وجوب أن يتلقى التنبيه جميع المؤجرين للعين الشائعة بينهم ، بخلاف ما إذا كان التنبيه موجهاً منهم فقد رأينا أنه يكفي أن يوجه من الأغلبية بحسب الأنصبة ، فإن ذلك يرجع إلى أن تلقى التنبيه غير توجيهه . فتوجيه التنبيه تصرف قانوني من أعمال الإدارة ، فجاز لأغلبية الشركاء بحسب الأنصبة أن تقوم بهذا العمل لأن هذه الأغلبية تملك حق الإدارة . أما تلقى التنبيه فليس بتصرف قانوني ، بل هو عمل مادي ، وهو ضروري حتى يتم التنبيه ، فيجب أن يتلقى التنبيه جميع الشركاء لأن الأغلبية في هذا العمل لا تمثل الأقلية (٤) .

— عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٤ ص ٤٥٤ — قارن أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش. (٢٥) . ويجوز توجيه التنبيه إلى البواب إذا كان المستأجر يجهل عنوان المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٤) .

(١) ولا يجوز توجيه التنبيه إلى أجنبي ، كما إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى شخص يعتقد خطأ أنه وارث المتعاقد الآخر (سليمان مرتس فقرة ٢٦٥ ص ٤٨٩ هامش ٤ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٤ — عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٣٠١) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٤٣ — ومع ذلك فقد قضى بأنه إذا كان المؤجر لا يعرف جميع ورثة المستأجر (وقياساً على ذلك لو كان المستأجر لا يعرف جميع ورثة المؤجر) ، فتنبهه كل من يعرفه منهم دون الآخرين بالإغلاء يجوز أن تعتبره المحكمة ، بحسب ظروف الدعوى ، تنبيهاً صحيحاً بالنسبة إلى جميع الورثة (الموسكى ١٦ يونيو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢٢ ص ٣١٢) .

(٣) وهناك رأى في الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه إذا تعدد المستأجرون وكانوا متضامنين ، فإنه يكفي توجيه التنبيه إلى واحد منهم ليسرى في حق الجميع (لوران ٢٥ فقرة ٢٢٩ — هيك ١٠ فقرة ٢٢٢ — جيوار ١ فقرة ٤٣٣ — بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) . ولكن بلاحظ أنه لا توجد في القانون الفرنسي ، كما توجد في القانون المصري ، قاعدة صريحة تقضى بأن التمثيل في التضامن لا يكون فيما يضر .

(٤) أنيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٢٣ — سليمان مرتس فقرة ٢٦٥ —

§ ٢ - شكل التنبيه وشتملاته وتكليفه وإثباته .

٥١١ - شكل التنبيه : وليس للتنبيه شكل خاص ، فيجوز أن يكون بإنذار على يد محضر ، أو بكتاب مسجل ، أو بكتاب عادي ، بل يجوز أيضاً أن يكون شفويًا^(١) . ولكن من صدر منه التنبيه يحمل عبء إثباته .

ويجوز إعطاء التنبيه على المخالصة بالأجرة^(٢) ، كما يجوز توجيهه في برقية إذا تبين جلياً من البرقية اسم المرسل^(٣) ، فإذا لم يتبين ذلك كان التنبيه باطلاً^(٤) . ويكون التنبيه بالإخلاء صحيحاً ، حتى لو كان الإنذار الرسمي الذي تضمن هذا التنبيه باطلاً لعيب في الشكل مثلاً^(٥) .

وهذا لا يمنع المتعاقدين من أن يشترطا شكلاً خاصاً للتنبيه ، كأن يحتمل أن يكون التنبيه على يد محضر أو بكتاب مسجل . ويرجع إلى نية المتعاقدين في معرفة ما إذا كانا قد أرادا بهذا الشكل الخاص ألا يكون للتنبيه وجود قانوني ببلونه ، أو أنهما أراداه مجرد إثبات التنبيه^(٦) . وفي الحالة الأخيرة يكون التنبيه موجوداً ولو لم يحصل بالشكل المشروط ، إلا أن إثباته لا يكون إلا بالإقرار أو باليمين عند عدم حصوله بالشكل المتفق عليه^(٧) .

ص ٤٩١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٢٢ ص ٥٩٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٦ ص ٢٠٢ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٥ خصوصاً ص ٤٥٦ .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ - جيوار ١ فقرة ٤٣٠ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ - أوبري وروواسان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ - استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٢٥ - ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ١٩١ - استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ - الجمالية ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ الهامة ٢٢ رقم ٧٧ ص ٢٨٣ .

(٢) هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - جيوار ١ فقرة ٤٣١ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٧٥٦ ص ٨٤٧ (إذ المتأجر مضطر أن يبرز الإيصال لإثبات دفع الأجرة) .

(٣) تولوز الابتدائية ٩ أغسطس سنة ١٩٠٦ دالوز ١٩٠٧ - ٥ - ٤ .

(٤) السين ١٢ مايو سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٦ - ٥ - ٤ .

(٥) نقض فرنسي ٣ مايو سنة ١٨٦٤ دالوز ١٨٦٤ - ١ - ٤٢٩ - بودري وقال

فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ .

(٦) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٣٩٢ .

(٧) الإيجار المؤلف فقرة ٤٥٩ - وإذا اتفق المتعاقدان على شكل خاص للتنبيه ، ولم يتبين -

٥١٢ - مستنود التنبية : ويجب أن يشتمل التنبية على البيانات اللازمة

لمعرفة ممن صدر ، ولمن يصدر ، مع تحديد عقد الإيجار المراد إنهاؤه . ويجب أن يذكر صاحب التنبية في وضوح أنه يريد إخلاء العين^(١) . فلا يعد تنبيهاً بالإخلاء الإشارة في المخالصة بالأجرة إلى أن الأجرة مستزید ابتداء من وقت معين ، دون أن يقترن ذلك بطلب الإخلاء عند عدم قبول الزيادة^(٢) . وكذلك لا يعد تنبيهاً بالإخلاء إعلان المستأجرين عن عزيمتهم على طلب فسخ الإيجار إذا لم يخرج المؤجر شخصاً معيناً من العين المؤجرة^(٣) . ولا يعد تنبيهاً بالإخلاء طلب فسخ الإيجار إذا رفضته المحكمة^(٤) .

وليس من الضروري أن يذكر في التنبية السبب الذي دعا المتعاقد إلى طلب الإخلاء ، فإن من حقه أن ينهى الإيجار بالتنبية لمجرد رغبته في ذلك^(٥) . كذلك

~ هل قصداً أن يكون هذا الشكل للانعقاد أو للاثبات ، اعتبر الشكل المتفق عليه للاثبات لا للانعقاد ، لأن الأصل في العقود والتصرفات القانونية أن تكون رضائية (الوسيط ١ فقرة ٤٨ ص ١٥١ هامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٢٠٠ ومؤلفه في الإثبات فقرة ٦٧) .

(١) ولكن لا يشترط في ذلك ألفاظ خاصة . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن التنبية بالإخلاء لا يشترط فيه قانوناً ألفاظ خاصة ، فليس يلزم أن ينص فيه صراحة على إخلاء العين المؤجرة في نهاية العقد ، وإنما يكفي أن يتضمن من المبارات ما يفيد أن المستأجر لا يرغب في الاستمرار بعد انتهاء العقد (استئناف مصر ٥ يناير سنة ١٩٣٢ الهامة ١٢ رقم ٤٩٩ ص ٩٩٧) . ولكن لا يعد تنبيهاً بالإخلاء أن يكتب المؤجر للمستأجر يذكره بمبدأ انتهاء الإيجار ويسأله إذا كان يريد تجديده ، فإذا سكّست المستأجر ولم يجب ، وبقي مع ذلك في العين ، فبقاؤه يعد تجديدًا ضمناً ، ولا يعد كتاب المؤجر تنبيهاً بالإخلاء يمنع التجديد (استئناف مختلط ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٦ م ٣٩ ص ١٢) .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ .

(٣) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩ هامش ٧ - السنين ١٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢ جازيت دي باليه ٩٣ - ١ - suppl. ٢٥ .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٧ هامش ٥ - انظر عكس ذلك وأن طلب الفسخ المفروض يعد تنبيهاً بالإخلاء محكمة بروكسل ٢٧ أبريل سنة ١٨٩٥ باسيكريزي ٩٦ - ٢ - ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٦ هامش ٢ .

(٥) نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٥٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٨ منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٢٠١ - ويترتب على ذلك أن لو ذكر في -

ليس من الضروري أن يذكر في التنبيه ميعاد للإخلاء ، فإن ميعاد الإخلاء إذا لم يذكر في التنبيه ينصرف إلى أقرب مدة يعد التنبيه بالنسبة إليها صادراً في الميعاد القانوني^(١) .

٥١٣ - **تكييف التنبيه** : والتنبيه تصرف قانوني صادر من جانب واحد (acte unilatéral) ، فلا يشترط أن يقبله الطرف الآخر^(٢) . ولكن التنبيه ، كتعبير عن الإرادة ، لا ينتج أثره إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصوله إلى الطرف الآخر قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ٩١ ملني)^(٣) .

الإخلاء سبب غير السبب الحقيقي لا يكون التنبيه من أجل ذلك باطلا (نقض فرنسي ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ والوز ١٩٥٠ - ١٥٨ وهو الحكم السابق الإشارة إليه - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ - ص ٩١١) .

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٧ - ص ٤٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠٠ - وانظر آنفاً فقرة ١٢٠ .

(٢) ديفرجيهث ١ فقرة ٤٩٣ - لوران ٢٥ فقرة ٣٢٦ - جيوان ١ فقرة ٤٢٨ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٥٣ - أوبري ورويسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ - ص ٢٧٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٠ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٥ - الإيجار المؤلف فقرة ٤٦٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٩٣ - عبد المنعم البدرأوى ص ١١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن وصول الكتاب المسجل المتضمن التنبيه بالإخلاء إلى مكتب المستأجر ، وتسلم مستخدم لدى المستأجر لهذا الكتاب ، يعد إثباتاً كافياً لتنبيه بالإخلاء ، حتى لو أنكر المستأجر على المستخدم الذي تسلم الكتاب حقه في تسلم كتب منه (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٤ ص ١٠٢) . الإسكندرية المختلطة ١٨ مايو سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٢٥٥ - الإيجار المؤلف فقرة ٤٦٠ ص ٥٦٩ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣٠٠ .

انظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٧٦ ص ١٢٠ هامش ٢ وفترة ٢٩٣ ص ٤٥٣ هامش ١ : وهو يذهب إلى أن التنبيه ينتج أثره ولو لم يعلم الطرف الآخر به مادامت الاحتياطات للعادية قد اتخذت لضمان وصوله إليه ، فالوصول في ذاته إذن يكفي وليس هو مجرد قرينة على العلم تقبل إثبات العكس (قرب من هذا الرأي منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٢ ص ٥٩٠) . والصحيح في نظرنا أن المادة ٩١ ملني تسري على كل تعبير عن الإرادة، سواء كان هذا للتعبير =

٥١٤ - إثبات التنبيه : وإذا أريد إثبات التنبيه ، وكان المتعاقدان قد اتفقا على طريقة خاصة لإثباته ككتابة أو كإلذار رسمي على يد محضر ، وجب التزام ما اتفقا عليه ، مع مراعاة ما سبق تقريره من أن الإثبات في هذه الحالة يجوز أيضاً أن يكون بالإقرار أو باليمين^(١) .

وإذا لم يكن هناك اتفاق على شيء من ذلك ، وجب تطبيق القواعد العامة . فيجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالفرائن إذا كانت قيمة الإيجار لا تزيد على عشرة جنيهات ، وإلا وجب الإثبات بالكتابة أو بما يقوم مقامها . وهناك رأى ، في عهد التقنين المدني القديم وفي القانون الفرنسي ، يذهب إلى وجوب اتباع قواعد الإثبات الخاصة بعقد الإيجار ، فلا يجوز إثبات التنبيه بالبينة أو بالفرائن ولو لم تزيد قيمة الإيجار على عشرة جنيهات^(٢) . ولكن هذا الرأي ينقضه أن طرق الإثبات الخاصة بعقد الإيجار ، في التقنين المدني القديم وفي القانون الفرنسي ، إنما هي طرق استثنائية فلا يجوز التوسع فيها ، بل يجب قصرها على إثبات عقد الإيجار نفسه

في دائرة العقد أو كان مجرد إرادة منفردة . والاستناد إلى الوعد بالمانز غير مجد ، إذ هو تعبير عن الإرادة غير واجب التسلم ، ولذلك لا يشترط العلم به ، بخلاف التعبير عن الإرادة إذا كان واجب التسلم فيجب العلم به ويعتبر الوصول قرينة على هذا العلم قابلة لإثبات العكس (انظر عبد الحى حجازى في النظرية العامة للالتزام ٢ ص ٣٩) . ولما كان التنبيه تعبيراً عن الإرادة واجب التسلم ، فإن وصوله إل من وجه إليه يكون مجرد قرينة على العلم ، وهى قرينة قابلة لإثبات العكس . وإذا قيل إن التنبيه ينتج أثره ولو رفض من وجه إليه التنبيه تسلمه ، فذلك لا يرجع إل أن العلم بالتنبيه غير ضرورى ، بل إل أن من وجه إليه التنبيه هو الذى تسبب بخطأه بل بتعمده في ألا يعلم بالتنبيه ، ولو فرض أنه عندما رفض تسلم الكتاب لم يكن يتوقع أن يتضمن هذا الكتاب تنبيهاً بالإخلاء لما أنتج التنبيه أثره (انظر في هذا المعنى بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٢ ص ٧١٩) . وقد قضت محكمة الصلح بديحون بأنه لا يجوز إثبات التنبيه بالإخلاء بواسطة كتاب مسجل لم يتسلمه الطرف الذى أرسل إليه مع وجود عبارة (lettre congée) على الغلاف ، لأن هذه العبارة قد تنصرف إل أى شيء آخر غير التنبيه بالإخلاء (ديجون محكمة الصلح ١٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ دالوز ١٩٠٥ - ٢٧٥) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥١١ .

(٢) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٣٢ - استئناف مخطوط ١٦ يناير سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١١٣ - جيوار ١ فقرة ٣٨١ - فقرة ٤٣١ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٧ ص ٤٢١ - أوبرى وروولسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٤ - محكمة كان (Caen) الاستئنافية ١٦ يونيو سنة ١٩٠٣ منشور تحت حكم محكمة النقض الفرنسية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٠٥ دالوز ١٩٠٧ - ١ - ٤٨٨ .

دون إثبات التنبيه^(١) . ومهما يكن من أمر فإن إثبات التنبيه في عهد التقنين المدني الجديد يكون وفقاً للقواعد العامة لأن إثبات عقد الإيجار نفسه يخضع لهذه القواعد . فإذا أبرم عقد إيجار قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وصدر تنبيه بالإخلاء في صدد هذا العقد في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فإن أحكام التقنين المدني الجديد هي التي تسرى في إثبات هذا التنبيه ، لأن التنبيه تصرف قانوني مستقل عن عقد الإيجار ويخضع لأحكام القانون الساري وقت حصوله^(٢) .

§ ٣ - كيفية الطعن في التنبيه

٥١٥ - الطعن في التنبيه ممن وجه إليه : وإذا وقع خلاف بين المتعاقدين في صحة التنبيه من أى وجه ، سواء كان ذلك من حيث الميعاد أو من حيث الشكل أو لأى سبب آخر ، فالطرف الذى وجه إليه التنبيه ويراه غير صحيح يستطيع أن يرفع دعوى بذلك بمجرد وصول التنبيه إليه . ولا ضرورة لانتظار نهاية الإيجار حتى ينازع في صحة التنبيه ، فقد يؤول سكوته بأنه إقرار للتنبيه ، أو دليل على

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٢٧ - هيك ١٠ فقرة ٢٣٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٥٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١١ - جرانمولان في العقود فقرة ٤١٧ - باريس ٢ يولييه سنة ١٨٩٥ مجلة القانون (Droit) ٢٧ يولييه سنة ١٨٩٥ - بر الاستئناف ٢١ مارس سنة ١٨٩٣ سيري ٩٣ - ٢ - ١٦٨ .

فإذا أرسل التنبيه في كتاب مسجل ، وأمضى من وجه إليه التنبيه الإيصال بالتسلم ، جاز اعتبار هذا الإيصال مبدءاً ثبوت بالكتابة بكل بالينة أو بالقرائن أو باليمين المتمة (نقض فرنس ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٣ دالوز ١٩٥٤ Som. ١١) . وقد قضى بأن تسليم المستأجر مفتاح العين المؤجرة المؤجر أو إخراج المرفوشات من المنزل المؤجر ، كاف لإثبات حصول التنبيه بالإخلاء (باريس ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ١ - ٣٢) . وقضى أيضاً بأنه إذا اشترط أن يكون التنبيه بكتاب مسجل ، وأقر من وجه إليه التنبيه بأنه تسلم كتاباً مسجلاً بالفعل ولكنه كان متعلقاً بمسألة أخرى ولم يبرز الكتاب أو أبرزه وكان مجرد خلاف لا يحتوى على شيء ، جاز اعتبار ذلك إقراراً بحصول التنبيه متى تبين للمحكمة سوء نية من وجه إليه التنبيه (نقض فرنس ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ سيري ١٩٣٢ - ١ - ٢١٩ - أوبري - درود وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ ص ٩١٢) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٦٤ ص ٤٨٩ - عبد المنعم فرج القصة فقرة ٢٢٥ ص ٣٠١ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٤٦١ .

توافرية الإضرار لديه بمن صدر منه التنبيه حتى لا يستطيع هذا الأخير إعادة التنبيه في الوقت المناسب (١).

فإذا صدر حكم بصحة التنبيه وجاء ميعاد الإخلاء ، أمكن صاحب التنبيه أن ينفذ الإخلاء بموجب الحكم الصادر بصحة التنبيه دون احتياج إلى حكم آخر (٢).

٥١٦ - طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدر منه : وكما أن من وجه إليه التنبيه يجوز له أن يرفع دعوى بمجرد وصول التنبيه إليه ليطالب الحكم ببطلانه ، كذلك يجوز لصاحب التنبيه إذا خشي منازعة من الطرف الآخر أن يرفع دعوى يطلب فيها الحكم بصحة التنبيه دون أن ينتظر ميعاد الإخلاء ، فيحصل بذلك على حكم يخوله التنفيذ بإخلاء العين بمجرد حلول الميعاد دون حاجة إلى استصدار حكم آخر بذلك (٣).

أما إذا كان التنبيه قد قبله الطرف الذي وجه إليه دون منازعة ، فلم تكن هناك حاجة لاستصدار حكم بصحته ، ثم جاء ميعاد الإخلاء ولم ينفذه من قبل التنبيه ، جاز للطرف الآخر أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة وأن يطلب إخلاء العين فوراً (٤). وينفذ الحكم الصادر بالإخلاء من قاضي الأمور المستعجلة تنفيذاً موقئاً ، حتى يبت قاضي الموضوع في وجوب الإخلاء نهائياً . ويشترط ألا يتعرض قاضي الأمور المستعجلة للموضوع ، فلا يحكم بالإخلاء إلا إذا كانت صحة التنبيه واضحة (٥).

(١) باريس ١١ ديسمبر سنة ١٨٩٥ دالوز ٩٦ - ٢ - ١٩٣ - أوبري ورو وإيمان .
فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٩ - أنيسكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٠ .

(٢) للإيجار المؤلف فقرة ٤٦٢ .

(٣) نانت محكمة الصلح ١٦ مايو سنة ١٩١٣ مونيتور ليون القضائي ٣٠ أغسطس سنة ١٩١٣ .

(٤) أنيسكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٨٤٤ .

(٥) استئناف مخطوط ٢٢ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٣٣ - وانظر الإيجار المؤلف

فقرة ٤٦٢ .

المبحث الثاني

التجديد الضمني للإيجار

٥١٧ - نصصر قانونية : تنص المادة ٥٩٩ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر منتفعاً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ .

٢ - ويعتبر هذا التجديد الضمني إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقاري . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك^(١) .

وبقابل هذا النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٧١/٣٨٦^(٢) .

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠١ من المشروع التمهيلي على وجه يتفق

مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وفي لجنة المراجعة أدخلت بعض تعديلات لفظية ، وأقر النص تحت رقم ٦٢٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٧ . وفي لجنة مجلس الشيوخ تقدم اقتراح من بعض مستشاري محكمة النقض بخلاف عبارة « ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قد قدمها في الإيجار القديم » من الفقرة الثانية لأن في إبقائها إضراراً بحقوق الغير من يحصلون على حقوق عينية على العقار ، فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، وقررت إبقاء النص مع إضافة « مع مراعاة قواعد الشهر العقاري » في نهاية الفقرة لتنتفي كل شبهة في احتمال الإضرار بحقوق الغير ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٥٩٩ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته بلحته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٣ - ص ٥٧٧) .

(٢) التقنين المدني القديم م ٤٧١/٣٨٦ : ومع ذلك إذا استمر المستأجر بعد انتهاء مدة

الإيجار منتفعاً بالشيء المؤجر برضا المؤجر ، اعتبر ذلك تجديداً للإيجار بعين الشروط السابقة بالمدد المعتادة . (وأحكام التقنين القديم تتفق مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا انتقال التأمينات العينية التي قدمها المستأجر إلى التجديد ، فهي تنتقل من تلقاء نفسها في التقنين الجديد ، ولا تنتقل إلا باتفاق جديد في التقنين القديم) .

م ٥٦٦ - وفي التقنين المدني الليبي م ٥٩٨ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٨٠ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٢ وم ٥٩٤ (١) .

ويخلص من النص المتقدم الذكر أن عقد الإيجار إذا انتهى ، أيا كان سبب انتهائه ، وبقي المستأجر مع ذلك في العين المؤجرة برضاء المؤجر ، جاز تأويل ذلك بأنه تجديد ضمني للإيجار (tacite reconduction) .

فنبحث : (١) كيف ينقصد التجديد الضمني . (٢) وما هي الآثار التي تترتب عليه . (٣) وكيف ينتهي (٢) .

(١) التقنيات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٦ (موافق - وإن كان نص التقنين السوري وضع كلمة «تجدد» بدلا من كلمة «تجديد» ، ولم يصرح في صدر الفقرة الثانية بأن التجديد الضمني يعتبر إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصل ، مما يجعل النص غير صريح في أن التجديد الضمني إيجار جديد) .
التقنين المدني الليبي م ٥٩٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٠ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ٩٩٩ - فقرة ١٠٠١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٢ : إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر واحداً يده على المأجور ، الإيجار يجدد بالشرط عينها والمدة نفسها إذا كان الإيجار معقوداً لمدة معينة . وإذا لم تكن المدة معينة ، حق لكل من المتعاقدين أن يفسخ العقد ، غير أنه يحق للمستأجر أن يستفيد من المهلة المعنية بمقتضى العرف المثل لإغلاء المكان .

م ٥٩٤ : في الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٩٢ لا يمتد حكم الكلمات المطاة للعقد الأول إلى الموجبات الناشئة من تجديد العقد الضمني ، أما الرهون وغيرها من وجوه التأمين فتظل قائمة .

(وأحكام التقنين اللبناني تنفق مع أحكام التقنين المصري ، فيما عدا مدة التجديد الضمني ، فهي في التقنين المصري مدة غير معينة فيحددها ميعاد دفع الأجرة ، وهي في التقنين اللبناني نفس مدة الإيجار الأصل إن كان هذا الإيجار معقوداً لمدة معينة ، وإلا فالمهلة التي يقررها العرف) .

(٢) ويلاحظ ألا محل لتجديد الضمني حيث تمرى التشريعات الاستثنائية التي تفرض امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته الأصلية ، فادامت هذه التشريعات قائمة فإن الإيجار يمتد لا يتجدد ، وبحكم القانون ، فإذا ما ألغيت هذه التشريعات وانقطع امتداد الإيجار ، جاز عند ذلك تجديد الإيجار تجديداً ضمناً إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بنية التجديد دون اعتراض من المؤجر (استئناف مصر ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ رقم ٣١٣ ص ٤٨٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ هامش ٢) .

§ ١ - كيف منعقد التجديد الضمني

٥١٨ - إيجاب وقبول ضمنيانه : جاء في صلب الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدني ، كما رأينا ، أنه « إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر مستغماً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض منه ... » . فالتجديد الضمني إذن يفترض أن هناك عقد إيجار سابقاً قد انتهى ليعقبه التجديد الضمني . ولا أهمية لسبب انتهاء الإيجار السابق . فقد ينتهي لانقضاء مدته المعينة . وقد ينتهي لانقضاء مدته القابلة للامتداد لحصول تنبيه بالإخلاء منع هذا الامتداد^(١) . وقد ينتهي لانقضاء أجل من آجاله بسبب التنبيه بالإخلاء ، أو لانقضاء جميع آجاله . وقد ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني إذا كانت مدة الإيجار غير معينة^(٢) . بل قد ينتهي قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقيق شرط فاسخ أو بالتقابل أو ببيع العين المؤجرة أو بغير ذلك من الأسباب . ففي جميع هذه الأحوال يكون هناك عقد إيجار سابق قد انتهى^(٣) ، ومن ثم يجوز أن يعقبه تجديد ضمني^(٤) . والتجديد الضمني منعقد ، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ مدني فبارأينا ، ببقاء المستأجر مستغماً بالعين المؤجرة بعلم المؤجر ودون اعتراض

(١) استئناف مخطط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ الهامة ١٥ رقم ١٤٠ ص ٣٠٥ .

(٢) قارن جوار ٢ فقرة ٥٠١ - لوران ٢٥ فقرة ٧٣١ - هك ١٠ فقرة ٣٣٤ -

بلانول وريير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ - بلانول وريير وبولانجي ٢ فقرة ٢٧٥٨ - أسكليريلس والفرز ٣ لفظ *Louage* فقرة ٧٦٥ .

(٣) ولكن الغالب أن يجري التجديد الضمني عقب إيجار سابق معين المدة وانتهى بانقضاء مدته دون تنبيه بالإخلاء . أما في الأحوال الأخرى التي ينتهي فيها الإيجار بانقضاء مدته مع تنبيه بالإخلاء ، فالتنبيه بالإخلاء ينشأ افتراض أن الإيجار قد تجدد ما لم يتم الدليل على العكس كما سئري . وكذلك إذا انتهى الإيجار قبل انقضاء مدته ، بالفسخ أو بتحقيق الشرط الفاسخ أو بالتقابل أو بغير ذلك من الأسباب ، قام سبب انتهاء الإيجار متعارضاً مع افتراض التجديد الضمني ، فلا يفترض إذن هذا التجديد إلا إذا قام الدليل على العكس . وقد قضى بأنه إذا كان المستأجر قد أنكر وضع يده على الأطنان المؤجرة وأنكر المؤجر بفسخ عقد الإيجار بسبب عدم وضع يده عليها وعدم انتفاعه بها ، فإنه يتمتع عليه أن يدعى تجديد الإجارة ضمناً (نقض مدني ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٣٨ ص ٢١٠) .

(٤) بودري وقال ١ فقرة ١٤٠٦ وفترة ١٤٠٨ - استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨

الهامة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ - مصر الوطنية استئناف ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣

رقم ١٤٨ ص ٣٢٣ - أرقازية الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الهامة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ .

منه . فبقاء المستأجر في العين المؤجرة مستقفاً بها هو الإيجاب الضمني ، وعلم المؤجر بذلك دون أن يعترض هو القبول الضمني ^(١) ، ومن هنا كان التجديد الضمني ينعقد بإيجاب وقبول ضمنيين ^(٢) .

ويجب أن يكون الإيجاب الضمني قاطعاً ، فلا يكفي أن يبقى المستأجر في العين ، بل يجب فوق ذلك أن تكون نيته قد انصرفت إلى تجديد الإيجاب . فإذا بقي المستأجر في العين لمرض ^(٣) ، أو لصعوبة في الانتقال طارئة ، أو لسبب آخر غير الرغبة في التجديد ، لم يكن هناك تجديد ضمني . كذلك إذا أخلى المستأجر العين فبين بذلك أن نيته لم تنصرف إلى التجديد ، لم يكن هناك تجديد ولو استبقى المستأجر مفتاح المنزل في يده حتى يصنى الحساب بينه وبين المؤجر ^(٤) . فيجب إذن أن يبقى المستأجر في العين المؤجرة مستقفاً بها بنية تجديد الإيجار ، ولو كان هذا الانتفاع إيجاراً من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار ^(٥) . وبقاء المستأجر في

(١) استئناف مخطط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ - الإسكندرية الوطنية ٢٦ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٢ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ - مصر الوطنية مستعمل ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٩ المحاماة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ .

(٢) أما إذا كان المستأجر ، بعد انتهاء الإيجار ، قد عهد إلى إبرام إيجار جديد مع المؤجر بإيجاب وقبول صريحين ، فليس هذا تجديداً ضمناً ، بل هو إيجار صريح لا علاقة له بالإيجار السابق . ويتفق التجديد الضمني مع هذا الإيجار الصريح في أن كلاهما إيجار جديد . ولكنهما يختلفان فيما يأتي : التجديد الضمني يتصل أرثق الصلة بالإيجار السابق ، فشروطه هي نفس شروط الإيجار السابق ، وله نفس التأمينات ، وإن كانت المدة تختلف كما سيأتي . أما الإيجار الصريح فقد ينعقد ، لا بمدة تختلف عن مدة الإيجار السابق فحسب ، بل أيضاً بشروط وتأمينات تختلف عن شروط الإيجار السابق وتأميناته . هذا إلى أن التجديد الضمني يعقب الإيجار السابق فوراً دون أي فاصل زمني ، أما التجديد الصريح فلا يتم إلا عند تلاقى القبول بالإيجاب ومن ثم قد لا يعقب مباشرة الإيجار السابق .

(٣) الإسكندرية الوطنية ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ رقم ٣٦٦ ص ٧٤٨ .

(٤) وقد قضى بأن استبقاء المستأجر المفتاح في يده ثلاثة أيام أو أربعة ، إذا كان قد اتفق مع المؤجر على أن يماينا معاً العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار ، لا يعد بقاء في العين بنية التجديد (بورود الابتدائية ١٦ أبريل سنة ١٨٩٤ مجموعة بودو ٩٤ - ٢ - ٩٥ - بودري وقال ١ فقرة ١٤١٠) .

(٥) وكما يجوز أن يستدل على انتفاع المستأجر بالعين بعد نهاية الإيجار بأنه أجر من الباطن أو تنازل عن الإيجار ، كذلك يجوز أن يستدل على بقاء المستأجر في العين بعد نهاية الإيجار ببقاء المستأجر من الباطن الذي يكون استأجر من الباطن قبل نهاية الإيجار وبق في العين بعد نهايته ، -

العين^(١) كاف لا فراض أن نيته قد انصرفت إلى التجديد الضمني^(٢) ، مالم يثبت هو عكس ذلك^(٣) .

وأدق من إيجاب المستأجر الضمني قبول المؤجر الضمني ، إذ يجب أن يكون المؤجر عالماً ببقاء المستأجر في العين بنية التجديد ، وأن يكون غير معترض على ذلك بل راضياً بالتجديد^(٤) . وتقول محكمة الاستئناف الوطنية : « ويجب من جهة أخرى أن يكون قصد كل من طرفي العقد معلوماً للطرف الآخر . . . إذ

وذلك مالم يتبين من الظروف أن المؤجر يعتبر المستأجر من الباطن بعد نهاية الإيجار مستأجراً منه مباشرة (بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٠) .

(١) وعبد إثبات بقاء المستأجر في العين يقع على من يتسك بالتجديد الضمني . وقد قضى بأنه إذا كان من يتسك بالتجديد الضمني هو المؤجر ، فلا يكتفى حتى يثبت بقاء المستأجر في العين أن يقيم الدليل على أنه ترك متاعاً له في العين المؤجرة (بورديو الابتدائية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠١ مجموعة بورديو ١٩٠٢ - ٣ - ١٧ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤٠٩) .

(٢) وقد لا يرضى المؤجر بالتجديد بأجرة أعلى أو لمدة معينة فيعلن المستأجر بذلك قبل نهاية الإيجار ، فيط بقاء المستأجر في العين دون اعتراض بعد نهاية الإيجار قبولاً منه بالأجرة الأعلى أو بالمدة معينة . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه إذا أنذر المؤجر المستأجر بأن يسلم الأرض عند نهاية إيجارته أو يكون ملزماً بدفع حصة جنهات سنوياً من كل فدان غير الأموال ، ثم سكست المستأجر عد سكوته قبولاً لفئة الإجارة الجديدة (استئناف وطني ١١ فبراير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٢٢٤ - وانظر استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أعلن المؤجر المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا لمدة معينة ، فلا يتجدد الإيجار إلا لهذه المدة ، وليس للمستأجر إلا أن يقبل التجديد بهذا الشرط أو أن يخل العين عند انقضاء المدة الأصلية (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ٢٦٠) .

(٣) أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٦ - سليمان مرقص فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٥ - ويقوم الدليل على انتهاء التجديد إذا كانت هناك مفاوضات في شأن التجديد فبق المستأجر في العين أثناء هذه المفاوضات ، ثم لم تسفر المفاوضات عن اتفاق (استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢) . فإذا كان المستأجر رجلاً وزوجته وانتهى الإيجار ، وبقي بالرغم من ذلك في العين ، فلا يتجدد الإيجار إلا بالنسبة إلى الزوج دون الزوجة ولو كان الاثنان متضامنين في الإيجار الأول ، لأن بقاء الزوجة في العين لا يفهم منه حتماً رضاها بالتجديد إذ يجوز أن يكون ذلك راجعاً إلى القيام بواجبها كأمراة متزوجة تقيم مع زوجها (جيوار ١ فقرة ٤١٣ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤٢٠ ص ٨٢٣ - عكس ذلك بمحكمة ريمس الابتدائية ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ مجلة القانون (Droit) ١٩ يناير سنة ١٩٠٤) .

(٤) وقد قلنا أن المؤجر قد لا يرضى بالتجديد إلا بأجرة أعلى أولادة معينة (انظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

لا يتأتى بدون ذلك وجود تبادل الرضاء والقبول من الطرفين الذى هو من الشروط اللازمة لكل اتفاق بين متعاقدين^(١) . بل إنه لا يوجد ما يمنع ، فى التجديد الضمنى ، من أن يكون قبول المؤجر صريحاً ، ما دام لإيجاب المستأجر إيجاباً ضمناً يبقائه فى العين منتزعا بها بنية التجديد . فقد يعلم المؤجر ببقاء المستأجر فى العين على هذا الوجه ، فيرسل له قبولاً صريحاً بذلك ، فيكون هناك تجديد ضمنى لا تجديد صريح . إذ ينقضى هذا التجديد الضمنى بنفس شروط الإيجار السابق ، وبنفس تأميناته ، ويعقبه فوراً ولا هكذا التجديد الصريح ، فقد تختلف شروطه وتأميناته عن شروط الإيجار السابق وتأميناته . ولا ينقضى إلا من وقت تلاقى القبول بالإيجاب فلا يعقب الإيجار السابق فوراً . ولكن الغالب أن يكون قبول المؤجر ضمناً ، فيعلم ببقاء المستأجر فى العين بنية التجديد ولا يعترض على ذلك^(٢) راضياً بهذا التجديد^(٣) . أما مجرد سكوت المؤجر فلا يستخلص منه حتماً قبوله الضمنى^(٤) ، فقد يكون سكوته لأنه لم يعلم أن المستأجر باقٍ فى العين ، أو علم أنه باقٍ ولكن تركه فى العين مدة قصيرة حتى تنهيا له أسباب الانتقال وذلك تساهلاً منه وتسامحاً^(٥) ، أو علم أنه باقٍ فى العين بنية التجديد ولكنه أظهر نيته فى عدم القبول بأن عهد مثلاً إلى إيجار العين لمستأجر آخر أو طرح العين فى المزادة لإيجارها .

(١) استئناف وطنى ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ .
(٢) وليس للاعتراض شكل خاص ، فيجوز حصوله بإذار رسمى ، أو بكتاب مسجل أو غير مسجل ، أو شفوياً ، أو بأى تصرف يفيد عدم قبول المؤجر للتجديد كأن يعرض العين للإيجار أو يؤجرها إلى شخص آخر . والمؤجر هو الذى يقع عليه عبء إثبات هذا الاعتراض . وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق . وليس للاعتراض ميعاد معين ، فيجوز أن يحصل قبل انتهاء الإيجار الأصل أو عقب انتهائه (بلانبول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٣ - ص ٩٠٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٤٩٩ وهامش ١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٢٩ ص ٣٠٥) .

(٣) بنى سوف الجزئية ١٧ يونيو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ - مصر الوطنية ١٠ مايو سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٠ - طنطا الكلية ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ المبهوة الرضمية ٩ رقم ٩٢ - هالتون ٢ ص ١٢٨ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠١ - جرانولان فى المقود فقرة ٤١٩ .

(٤) استئناف مخطط أول ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٢٨ .
(٥) وبخسارة إذا كان المؤجر قد حصل على حكم بالإخلاء ، ثم ترك المستأجر فى العين فترة من الزمن تساءل (استئناف مخطط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٨ م ٥١ ص ٧٦) .

وقد قضى بأن بقاء العين المؤجرة زمناً يسيراً تحت يد المستأجر القديم بعد انقضاء مدة الإيجار قد يكون تسامحاً من المالك ، فلا يمكن اعتباره تنفيذاً للإيجار جديد قبله المالك مع معارضته في تجديد الإجارة وتأجير العين فعلاً إلى مستأجر آخر (١) . وقضى أيضاً بأنه لا يعد تجديد الإيجار سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإجارة إذا شرع في عمل مزايده لتأجير الأرض لمدة أخرى ، وخصوصاً إذا دخل المزايدة نفس المستأجر مدعى التجديد (٢) . وقضى كذلك بأن سكوت المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار إلى أن ينضج زرع المستأجر لا يؤخذ منه قبول ضمنى بالتجديد ، إذ يجوز أن يكون قصد المالك هو أن يترك المستأجر ينتفع بما زرعه مقابل تعويض عن مدة التأخر في تسليم الأرض ، وكان يمكن اتخاذ سكوت المؤجر بمثابة إشارة تدل على قصده قبول التجديد لو كان قد سمح للمستأجر بعد نهاية إجارته بزرع زريعة جديدة بلا معارضة (٣) . ومهما يكن من أمر ، فإن سكوت المؤجر دون

(١) استئناف وطني ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٦ ص ٤٤ - وانظر استئناف مخطط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - وقد قضى بأنه في إيجار « كابين » للاستحمام مدة الصيف إذا انقضى الصيف وبقى المستأجر في العين مدة الشتاء التالي ، فإن سكوت المؤجر لا يعتبر قبولاً ضمنياً ، فقد يكون ترك المستأجر شاغلاً للعين في وقت لا ينتفع فيه بها تساهلاً منه (استئناف مخطط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١) .

(٢) استئناف وطني ٧ مارس سنة ١٩٠٥ الحقوق ٢١ ص ٨٢ - وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأنه لا يوجد تجديد ضمنى إذا كان المؤجر قد شهر مزاد تأجير الأرض قبل نهاية مدة الإيجار الأول ، ودخل المستأجر القديم في المزايدة ولكن المؤجر رفض التأجير له وقبل عطاء شخص آخر ، ثم رفض هذا العطاء وقبل التأجير للمستأجر القديم . وفي هذه الحالة يكون هناك تجديد صريح للإيجار يبدأ من يوم الاتفاق عليه ، لا تجديد ضمنى يبدأ عقب انتهاء الإيجار السابق (نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١) .

(٣) استئناف وطني ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ الاستقلال رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ - وانظر أيضاً استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ ص ١٠ - مصر الوطنية ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ الاستقلال ٢ ص ٢٨٨ - مصر الوطنية مستعمل ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ الهامة ٢١ رقم ٦٠ ص ١٠٧ - استئناف مخطط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ٢٢٨ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧٠ - ٢٦ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٩٩ - ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٠ م ٥٣ ص ٤٢ (بقى المستأجر في العين أثناء مفاوضات لتجديد الإيجار تجديدًا صريحاً ولم تنته المفاوضات إلى نتيجة ، وقد سبق الإشارة إلى هذا الحكم) - لوران ٢٥ فقرة ٣٤٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٨ - بودري وقال ١ فقرة ١٤١١ .

ومع ذلك فقد قضى بأن مجرد بذر المستأجر البرسيم قبل انقضاء مدة العقد يعلم المؤجر لا يمد رضاً من هذا الأخير باستمرار العقد ، لأن العبرة في التجديد ببقاء المستأجر فعلاً بعد انقضاء مدة العقد (منوف ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الهامة ٩ رقم ٤٩٢ ص ٩٠٠) .

معارضة مع علمه ببقاء المستأجر في العين بعد انقضاء مدة الإيجار يفترض معه أن المؤجر قد قبل التجديد قبولاً ضمناً^(١) ، ما لم يثبت هو عكس ذلك^(٢) .
 فإذا ما انعقد التجديد الضمني بإيجاب وقبول ضمنيين على الوجه الذي قلناه ، اعتبر الإيجار الجديد الذي ينطوي عليه التجديد الضمني قد بدأ بحق نهاية الإيجار السابق مباشرة بحيث لا يوجد فاصل زمني بين الإيجارين . وإذا كان في هذا خروج على القاعدة العامة التي تقضي بأن العقد لا يتم إلا من وقت علم الموجب بالقبول (م ٩١ مدني) ، وكان مقتضى ذلك أن التجديد الضمني لا يبدأ إلا من وقت علم المستأجر بالقبول الضمني للمؤجر ، إلا أن نية المتعاقدين الواضحة وطبيعة التعامل ذاته يقضيان بأن يعقب التجديد الضمني الإيجار السابق فوراً بمجرد انتهاء هذا الإيجار الأخير .

(١) وقد سككت المؤجر فلا ينبه بالإخلاء على مستأجر المنزل ، وتنقضي المدة ويتقضى المستأجر مع ذلك في العين ، فهل يعد بقاءه وسكوت المؤجر على هذا البقاء تجديداً ضمناً للإيجار ، لوهو امتداد للإيجار فرضه قانون إيجار الأماكن كما سئى ؟ الظاهر أنه امتداد للإيجار مفروض بحكم القانون ، وسكوت المؤجر أقرب إلى أن يكون إذعائاً لأحكام القانون من أن يكون قبولاً ضمناً لتجديد الإيجار ، إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك (انظر في هذا المعنى بلانويل وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ مكررة) .

(٢) كذلك على المستأجر أن يثبت أن بقاءه في العين لم يكن بنية التجديد كما سبق القول . والإثبات في الحالتين يكون بجميع الطرق لأن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية ، ولقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقدير ذلك ، إذ أن مسألة التجديد الضمني برضا الطرفين مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها (نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٤٨ ص ١٥١ - نقض فرنسي ٢٠ يولييه سنة ١٩٤٥ جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٣ - ١٠٩ - جيوار ١ فقرة ٤١١ وفقرة ٤١٦ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧١ - ص ٢٧٢ - بلانويل وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠) - وقد قضت محكمة النقض بأن ثبوت تجديد الإجارة تجديداً ضمناً برضا الطرفين هو من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لقاضي الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، مادام قد أقام قضاؤه على دليل مقبول مستند من واقع الدعوى وأوراقها . فإذا كانت المحكمة قد استخلصت ، من مناقشة المستأجر بالجلسة من أنه دفع للمؤجر مبلغاً من إيجار السنة التالية بالإضافة إلى القرائن الأخرى التي أوردتها ، أن تحت يد المستأجر وصولاً بهذا المبلغ ، وأن في امتناعه من تقديمه ما يجعل واقعة تجديد عقد الإيجار المدعى بها قريبة الاحتمال مما يجوز معه إثباتها بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن ، فإن هذا الذي ذهبت إليه المحكمة وأقامت عليه قضاؤها لا يعتبر تجزئة للاعتراف ، ومن ثم لا تكون قد أخطأت في القانون (نقض مدني ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٤٠ ص ٢٢٢) .

أما إذا لم يتعقد التجديد الضمني . بأنلم تنصرف نية المستأجر في بقاءه في العين المؤجرة إلى هذا التجديد أو لم يستخلص من سكوت المؤجر قبول ضمنى للتجديد على النحو الذى قدمناه ، فإن بقاء المستأجر في العين المدة التى يبقاها لا يكون بموجب عقد إيجار ، بل يكون بلا سند . وللمؤجر أن يطلب تعويضاً من المستأجر عن هذه المدة ، وهذا التعويض يكون عادة أجرة المثل (١) . وتختلف هذه الحالة الأخيرة عن حالة التجديد الضمنى في أمرين : (١) المدة هنا هى التى بقىها المستأجر بالفعل في العين المؤجرة ، لا المدة التى تحددها مواعيد دفع الأجرة كما في التجديد الضمنى . (٢) التعويض الذى يلتزم المستأجر بدفعه ليس مضموناً بامتياز ولا بحبس ولا يجوز الحجز من أجله حجزاً تحفظياً ، أما في التجديد الضمنى فالأجرة مضمونة بامتياز المؤجر وبالحبس ويجوز توقيع الحجز التحفظى من أجلها (٢) .

٥١٩ - بعض فروعه لا تخفوه فيها التجديد الضمنى : وبين مما تقدم أنه ليس من المحتم أنه إذا انتهى عقد الإيجار وبقي المستأجر بعد ذلك في العين أن يعد بقاء المستأجر هذا تجديدأً ضمناً لعقد الإيجار ، فقد توجد ظروف يتعارض وجودها مع افتراض هذا التجديد . ونأتى بطائفة من هذه الظروف على سبيل التمثيل :

- ١ - إذا كان الإيجار يستلزم إجراءات معينة ، كما إذا استأجر الوصى مال القاصر لنفسه فإنه يجب الحصول على إذن من المحكمة . فإذا أذنت المحكمة في الاستئجار لمدة معينة ، وانقضت هذه المدة ، وبقي الوصى في العين المؤجرة بعد انقضائها ، فلا يمكن افتراض التجديد الضمنى . ذلك أن رضاء المستأجر ورضاء المؤجر الضمينين لا يكفيان هنا ، بل لا بد من الحصول على إذن جديد من المحكمة .
- ٢ - قد يشترط المتعاقدان في عقد الإيجار ذى المدة معينة أنه عند انقضاء

(١) استئناف وطنى ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ ص ١٨٤ - نقض فرنسى ٢ نوفمبر سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٥ - ١ - ١٥ - ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩١٠ - ١ - ٣٩٣ - وقارن استئناف مصره يناير سنة ١٩٣٢ المجلة القضائية ١٣٩ ص ١١ (وقد قضت المحكمة بأن المؤجر يتقاضى الأجرة المينة في العقد المنتهى من المدة التى بقىها المستأجر في العين بعد انتهاء العقد) .

(٢) لوران ٢٥ - فقرة ٣٤١ - هيك ١٠ - فقرة ٣٣٥ - جيوارا ١ - فقرة ٤٢٥ - بوردى وقال ١ - فقرة ١٣٩٧ - فقرة ١٤١٨ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٤٣٧ .

المدة ينتهي الإيجار ولا يحدد تجديد بدأ ضمناً حتى لو بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة . فيتبع هذا الشرط . إلا أنه قد تجد ظروف بعد ذلك يفهم منها أن المتعاقدين قد نزلوا عن هذا الشرط وأنهما رضيا ضمناً بتجديد الإيجار ، فلا يحول الشرط في هذه الحالة دون التجديد الضمني (١) .

٣ - نصت المادة ٦٠٠ من التقنين المدني على أنه : إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، واستمر المستأجر مع ذلك منتفعاً بالعين بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (٢) . والتنبيه بالإخلاء قد يكون ضرورياً لإنهاء الإيجار ، وقد يكون غير ضروري . فهو ضروري إذا كان مشروطاً ليمنع امتداد الإيجار ، أو كان الإيجار غير معين المدة

(١) بودري وقال ١ فقرة ١٤١٢ - أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هاش ٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٣ - استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٠٧ - وفارن استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٩٤ - ويقع صبه لإثبات النزول من هذا الشرط على من يديه (سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٢) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠٢ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٢٩ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٨ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٧ - ص ٥٨٠) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن حكمه يتفق مع القواعد العامة .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٧ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٥٩٩ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨١ : ١ - إذا نبه أحد الطرفين الآخر بالإخلاء ، واستمر

المستأجر مع ذلك منتفعاً بالمأجور بعد انتهاء الإيجار ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد ما لم يقم الدليل على عكس ذلك . ويجبر المستأجر على الإخلاء ، ويلزمه أجر المثل من المدة التي بقى فيها منتفعاً بالمأجور مع التعويض إن كان له محل . ٢ - أما إذا طلب المؤجر بعد انقضاء المدة من المستأجر زيادة على الأجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الإخلاء ، فسكت المستأجر ، فإن سكوته يعتبر رضا وقبولاً للزيادة من أول المدة التي أعتبت انتهاء الإجارة الأولى .

(وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٥ - وانظر آتياً فقرة ٥٠١) .

تقنين الموجبات والمعقود البنائي لا مقابل (ولكن حكم النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن

تطبيقه في لبنان) .

فلا ينتهى إلا بالتنبيه فى المواعيد القانونية . وهو غير ضرورى إذا كان الإيجار معين المدة وينتهى بانقضائها دون أن يقبل الامتداد . ويعرف التنبيه فى هذه الحالة الأخيرة باسم « التنبيه الإخبارى » (congé avertissement) ، وليس له ميعاد محدد ما دام قد أعلن قبل انقضاء مدة الإيجار (١) . وهو يختلف فى ذلك عن التنبيه بالإخلاء الضرورى (congé) ، فإن هذا التنبيه الأخير له مواعيد يعينها الاتفاق أو القانون . وسواء كان التنبيه بالإخلاء ضرورياً أو غير ضرورى ، فإنه إذا وجه من أحد المتعاقدين إلى الآخر - من المؤجر إلى المستأجر أو من المستأجر إلى المؤجر - منع من افراض التجديد الضمنى لو بقى المستأجر فى العين بعد انتهاء الإيجار . فهو قريبة على أن نية المتعاقد الذى وجه التنبيه لا تنصرف إلى التجديد الضمنى (٢) . ولكنه قريبة قابلة لإثبات العكس ، إذ يجوز أن يكون من صدر منه التنبيه عدل بعد ذلك ، وانصرفت نيته فى وضوح إلى التجديد الضمنى ، وقبل المتعاقد الآخر منه ذلك ، وفى هذه الحالة يتعقد التجديد الضمنى بالرسم من هذا التنبيه (٣) . ويقع عبء إثبات العكس على عاتق من يدعيه ، سواء كان هذا هو الذى وجه

(١) أوحى بعد انقضائها ولكن قبل مضي الوقت الكافى الذى تستخلص منه نية التجديد (جيوار ١ فقرة ٦٠٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٦ أوبرى ورو إسبان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - كولان وكابيتان دوى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢) . ولا يعتبر من وجه هذا التنبيه بعد انقضاء مدة الإيجار متمسكاً فى استعمال حقه (استئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٢٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٦ هامش ٤) .

(٢) انظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ هامش ٣ - وقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ - استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٢٢ .

(٣) وهذه المسألة خلافية فى القانون الفرنسى وفى التقنين الملقى المصرى القديم ، حيث لا يوجد نص . فرأى يلدب إلى أنه إذا صدر التنبيه بالإخلاء من أحد المتعاقدين ، لم يجوز الملوك عنه وامتنع التجديد الضمنى بتاتاً (بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٤ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) . ولكن رأى الراجح أنه يجوز الملوك عن التنبيه ، فيتعقد التجديد الضمنى بالرغم من سبق صدوره (ديفرجييه ١ فقرة ٥٠٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٤٢ - فقرة ٣٤٣ - جيوار ١ فقرة ٤١٧ و ٢ فقرة ٦٠٠ - أوبرى ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - فالقوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٦٧ - نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ - ١٩٠ - استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧ - ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ - ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٢٣٧) . أما فى التقنين الملقى المصرى الجديد ، فالنص صريح فى جواز الملوك عن التنبيه وتجديد الإيجار تجديداً ضمناً (م ٦٠٥ ملقى) .

التنبيه أو كان هو الذى وجه إليه^(١) . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « عرض المشروع لقريئة عملية تحول دون افتراض التجديد الضمنى ، فقرر أنه إذا نبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء ، سواء كان الإيجار محدد المدة ولم يكن التنبيه ضرورياً ، أو كان التنبيه مشروطاً ، أو كان ضرورياً لأن الإيجار غير محدد المدة ، فلا يفترض أن الإيجار قد تجدد . ولكن هذه القريئة قابلة لإثبات العكس ، فمن المحتمل أن يكون من صدر منه التنبيه بالإخلاء عدل بعد ذلك ، وارتضى التجديد الضمنى »^(٢) .

(١) فإذا صدر التنبيه من المؤجر ، وبقى المستأجر فى المين المؤجرة بالرغم من ذلك دون اعتراض من المؤجر ، ثم أراد المستأجر الإخلاء مدياً أن التنبيه قد منع التجديد الضمنى ، ففى المؤجر أن يثبت أنه بالرغم من صدور التنبيه منه فإنه قد عدل عنه وقبل التجديد الضمنى . وإذا أراد المستأجر البقاء فى المين مدياً أن المؤجر قد عدل من التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فالمستأجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المؤجر عن التنبيه . كذلك إذا صدر التنبيه من المستأجر ، وبقى فى المين دون اعتراض من المؤجر ، مدياً أنه قد عدل من هذا التنبيه فوقع التجديد الضمنى ، فعليه أن يثبت ذلك . أما إذا أراد المستأجر أن يحل المين ، مدياً أنه باق على تنبيهه ولم يعدل عنه فامتنع التجديد الضمنى ، وادعى المؤجر أن المستأجر قد عدل من التنبيه فوقع التجديد ، فالمؤجر هو الذى يحمل عبء إثبات عدول المستأجر عن التنبيه .

ومن الأدلة على العدول عن التنبيه بعد صدوره أن يستمر المؤجر يقبض الأجرة من المستأجر بعد انتهاء الإيجار (استئناف مختلط ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٦٧ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٢ - ص ٦٠٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ - انظر عكس ذلك نقض فرنسى ٢٠ يوليه سنة ١٩٤٥ جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ٢ - ١٠٩ - ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٢ - ٤ - ٥٧٢ - ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض (Bul. Cass.) ١٩٥٣ - ٤ - ٢٧٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤) . كذلك قد يعتبر استمرار المستأجر شاغلاً للمين المؤجرة بعد الميعاد الذى عينه فى التنبيه لانتهاء الإيجار مدة طويلة تكفى لاستخلاص فية العدول عن التنبيه رضاه ضمناً بالتجديد . وعلولاً عن التنبيه (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١١٣ - ١٠ أبريل سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٣٧ . سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠١ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٠٢ ص ٤٧٦ - عبد المنعم البدرأوى ص ١٢٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٦ - وقارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٣ - ص ٦٠٤) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٧٩ - وقد تكون فية عدم التجديد بخصمها ، ليس التنبيه بالإخلاء ، بل عقد الإيجار ذاته ، فيذكر فى العقد أنه لا يتجدد حتى لو بى المستأجر فى المين بعد انتهاء الإيجار . وهذا الشرط أيضاً يجوز العدول عنه ، فإذا بى المستأجر فى المين بعد انتهاء الإيجار مدة كافية ليستخلص منها أنه باق بنية التجديد ولم يعرض المؤجر على ذلك بعد علمه -

وغنى عن البيان أنه إذا امتنع التجديد الضمنى فى الفروض المتقدم ذكرها ،
وبنى المستأجر بالرغم من ذلك شاغلا للعين المؤجرة ، فإنه لا يعد مستأجراً
بل مغتصباً ، ويمحوز الحكم عليه بالإخلاء وبالتعويض ، كما يحوز الالتجاء إلى
قاضى الأمور المستعجلة للحكم بطرده (١) .

٥٢٠ - منه يكون طرفاً فى التجديد الضمنى : هذا وقد يتم التجديد
الضمنى بين المتعاقدين الأصليين ، وهذا الذى يحصل عادة . وقد يتم كذلك بين
أحدهما ومن يحل محل الآخر ، كما إذا باع المؤجر العين المؤجرة وكان عقد الإيجار
نافذاً فى حق المشتري ، فيحل هذا الأخير محل المؤجر ، ويجدد الإيجار تجديداً
ضمنياً بينه وبين المستأجر إذا كان هناك محل لذلك . كذلك قد يتجدد عقد الإيجار
بين المؤجر والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار لو بقى أحد من هذين فى
العين المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار الأصل ، وهو فى ذلك يحل محل المستأجر
الأصل ، غير أنه فى حالة المستأجر من الباطن يتجدد عقد الإيجار الأصل وعقد
الإيجار من الباطن معاً . وقد يتم التجديد الضمنى بين من يحل محل كل من المتعاقدين
الأصليين ، كما إذا تجدد بين ورثة المؤجر وورثة المستأجر وقد حل ورثة كل منهما
محل مورثهم .

وإذا تعدد المؤجرون ، بأن كانت الإجارة صادرة من عدة شركاء على
الشروع أو ورث المؤجر عدة ورثة ، فلا بد فى التجديد الضمنى من قبول من يملك
منهم أغلبية الأنصبة ، وهذا وفقاً للتقنين المدنى الجديد (٨٢٨ مدنى) . أما فى
عهد التقنين المدنى القديم فلا بد من قبولهم جميعاً ، وقد قضى فى ذلك العهد بأن «تجديد
عقد الإجارة هو مثل إنشائه يجب أن تتوافر فيه كل الشروط اللازمة لصحة العقد ،

— به ، فإن هذا يستخلص منه أولاً عنود عن الشرط المانع من التجديد الضمنى ، وثانياً وقوع التجديد
الضمنى بالفعل (جيوار ١ فقرة ٤١٥ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤١٢ - أوبرى وروولسمان •
فقرة ٣٦٩ هامش ٢٢ - بلانيرول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٧ ص ٩٠٤ - ص ٩٠٥ - الإيجار
المؤلف فقرة ٤٣٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٩ ص ٣٠٧) . وحل من يدمى المثل
من الشرط المانع من التجديد به إثبات ذلك (عبد المنعم البدرأوى ص ١٢١) .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٠٠ - ولفظ م ١/٧٨١ مدنى هراق فى نفس الفقرة فى الهامش -
وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٤٣٨ .

وعليه فليس للمستأجر أن يتمسك بتجديد العقد واستمرار حيازته اعتماداً على رضا بعض الشركاء دون رضا الآخرين ، لأن الشريك على المشاع لا يملك أن يفرد بتأجير العين المشتركة إلا برضاء باقي شركائه صراحة أو ضمناً ، وكذلك لا يملك تجديد عقد الإجارة برضائه الضمني متى أبدى باقي شركائه عدم موافقتهم سيما إذا كانت حصصهم مشاعة غير مفرزة لا يمكن إخلاؤها وحدها ،^(١) . والعبرة بتاريخ التجديد الضمني لا بتاريخ العقد الأصلي ، فإذا انعقد التجديد الضمني في تاريخ غير سابق على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ - في الأحوال التي لا تفرض فيها التشريعات الاستثنائية امتداد الإيجار بعد انقضاء مدته - فالتقنين الجديد هو الذي يسرى وتكفي أغلبية الأنصبة حتى لو كان تاريخ الإيجار الأصلي سابقاً على ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وإلا فالتقنين القديم هو الذي يسرى ويجب قبول جميع الشركاء .

وإذا تعدد المستأجرون ، أو ورث المستأجر عدة ورثة ، فلا بد في التجديد الضمني من بقائهم في العين جميعاً بنية التجديد^(٢) ، وكذلك يكون الأمر حتى لو كان المستأجرون المتعددون متضامنين^(٣) . فإذا تخلف بعض المستأجرين عن البقاء في العين واستمر الباقيون ، جاز اعتبار التجديد واقعاً بين المؤجر ومن استمر من المستأجرين في شغل العين إذا ثبت أن هؤلاء قد قصدوا استئجار العين كلها ولم يعترض المؤجر على ذلك^(٤) . ويكون التجديد الضمني لمن بقي من المستأجرين

(١) مصر الوطنية استثنائي ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ - وانظر أيضاً مصر الوطنية مستعمل ٥ سبتمبر سنة ١٩٣٢ المضافة ١٣ رقم ٢٩٨ ص ٥٨٣ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٣٩٩ هامش ٥ - وهذا هو الحكم أيضاً في القانون المدني الفرنسي (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٢ مكررة ص ٩١٤) .

(٢) نقض فرنسي ١٣ أبريل سنة ١٨٩٩ دالوز ٩٩ - ١ - ٥٩٨ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٥ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٣ - بودي

وقال ١ فقرة ١٤٢٠ .

(٤) هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٤٣٩ - استئناف وطني ٨ مايو

سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ١٢ رقم ١١٦ ص ٢٢٩ - جرجا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المضافة

٧ رقم ٢٥٦ - مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المضافة ٨ رقم ٣٤ ص ٦٥ .

في العين بالتساوي بينهم جميعاً^(١) ، بخلاف ما إذا بقي جميع المستأجرين في العين فتكون أنصبتهم في التجديد هي نفس أنصبتهم في الإيجار الأصلي^(٢) .

§ ٢ - الآثار التي تترتب على التجديد الضمني

٥٢١ - يبان لهذه الآثار : قدمنا أن المادة ٥٩٩ مدني تقضي بأنه إذا جدد الإيجار تجديداً ضمناً ، اعتبر الإيجار قد تجدد بشروطه الأولى ، ولكن لمدة غير معينة ، وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ . ويعتبر هذا التجديد الضمني لإيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصلي ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار القديم مع مراعاة قوعد الشهر العقاري . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلى الإيجار الجديد إلا إذا رضى الكفيل بذلك .

ويتبين من هذا النص أن للتجديد الضمني آثاراً أربعة : (١) يعد هذا التجديد لإيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار السابق . (٢) ويكون هذا الإيجار الجديد منعقداً بنفس شروط الإيجار السابق . (٣) وتنتقل إليه التأمينات العينية التي قدمها المستأجر في الإيجار القديم ، دون الكفالة شخصية كانت أو عينية ما لم يرخص الكفيل بذلك . (٤) أما المدة في التجديد الضمني فليست مدة الإيجار السابق ، بل هي مدة غير معينة تسرى عليها أحكام المادة ٥٦٣ مدني . ونفصل الآن ما أوجلاه من هذه الآثار الأربعة .

٥٢٢ - التجديد الضمني لإيجار جدير : يعد التجديد الضمني للإيجار لإيجاراً

(١) جيوار ١ فقرة ١١٣ - فقرة ٤١٤ و فقرة ٤٢٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢١ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ .

(٢) بودري وقال ١ فقرة ١٤٢١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٠ ص ٥٠٠ - وانظر عكس ذلك وأن الأنصبة تكون بالتساوي جيوار فقرة ٣١٣ - فقرة ٤١٤ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠ . وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٣٩ .

جديداً^(١) متميزاً عن الإيجار السابق ، وليس مجرد امتداد له ، كما يقول النص .
ونترتب على ذلك نتائج نذكر منها :

١ - في التجديد الضمني يجب أن تكون الأهلية اللازمة لعقد الإيجار متوافرة في كل من المتعاقدين وقت التجديد ، ولا يكفي أن تكون متوافرة وقت انعقاد الإيجار السابق إذا كانت قد زالت عند التجديد . فإذا حجب مثلاً على المؤجر أو على المستأجر بعد انعقاد الإيجار السابق ، فإن زوال أهلية المحجور عليه يمنع من التجديد الضمني^(٢) . أما في امتداد الإيجار فيكون أن تنافر الأهلية في المتعاقبين وقت انعقاد الإيجار الأصلي ، ولو زالت هذه الأهلية عند بله الامتداد .

٢ - في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق بسند رسمي ، لم ينتقل هذا السند إلى الإيجار الجديد ، فلا يجوز التنفيذ به لأنه مقصور على الإيجار السابق الذي انتهى . أما في امتداد الإيجار فإنه إذا كان عقد الإيجار الأصلي بسند رسمي ، جاز التنفيذ به بعد الامتداد ، لأن الإيجار الأصلي والامتداد عقد واحد فالسند الرسمي يشملهما جميعاً^(٣) .

٣ - في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق ثابت التاريخ ، لم يكن التجديد الضمني ثابت التاريخ لجرد ثبوت تاريخ الإيجار السابق ، وإنما يجوز أن يكون التجديد الضمني ثابت التاريخ لسبب مستقل ، كما إذا مات المؤجر أو المستأجر بعد ثبوت قيام التجديد الضمني فيكون هذا التجديد ثابت التاريخ من وقت الموت . أما في امتداد الإيجار فإن الإيجار الأصلي إذا كان ثابت التاريخ ،

(١) استئناف مخطوط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٩ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - كولان وكايبان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٤ - ويتفرع على ذلك أنه إذا استأجر الوصى مال القاصر لنفسه بإذن المحكمة ، لم يجوز تجديد الإيجار تجديداً ضمناً عند انتهائه ، إذ لابد من حصول الوصى على إذن جديد من المحكمة لتجديد الإيجار ، وهذا من شأنه أن يمنع التجديد الضمني ، ويكون التجديد في هذه الحالة تجديداً صريحاً (انظر آنفاً فقرة ٥١٩ - ١) .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - كولان وكايبان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ - بنترطنا الجزئية ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨ .

بقي كذلك بالنسبة إلى المدة الأصلية وبالنسبة إلى امتداد هذه المدة لأن العقد واحد بالنسبة إلى المدين (١) .

٤ - في التجديد الضمني إذا كان الإيجار السابق معقودا لعدة مستأجرين وبقي بعضهم دون بعض في العين بعد انتهاء هذا الإيجار ، تجدد الإيجار بالنسبة إلى من بقي دون من خرج . أما في الامتداد فإن الإيجار يمتد بالنسبة إلى الجميع ، ويرجع من خرج على من بقي (٢) . وكذلك الحكم إذا تعدد ورثة المستأجر (٣) .

٥ - في التجديد الضمني لا تنتقل الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، لضمان الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل . وتنتقل في الامتداد دون حاجة إلى رضاء الكفيل (٤) .

٦ - إذا تضمن الإيجار اتفاقا مستقلا عنه كالوعد بالبيع ، وجدد تجديدا ضميا ، فإن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . وينتقل دون اتفاق إذا امتد الإيجار (٥) .

٧ - في التجديد الضمني إذا صدر قانون جديد قبل انتهاء الإيجار السابق ، سرت أحكام هذا القانون ، الآمرة منها والمكاملة ، على الإيجار الجديد ، إذ يخضع هذا الإيجار للقانون الذي يكون نافذا وقت إبرامه . أما في الامتداد فيبقى الإيجار ، حتى فيما امتد منه ، خاضعا للقانون القديم الذي كان نافذا وقت إبرامه ،

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٥ ص ٤٨١ هامش ٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - والمفروض أن من خرج لم يصدر منه تنبيه بالإغلاء فامد الإيجار بالنسبة إليه ، أما لو صدر منه تنبيه فإن الإيجار ينتهي بالنسبة إلى نصيبه (انظر آنفاً فقرة ٥٠٩ في الهامش) ، فلا يكوى في حاجة إلى الرجوع على بقية المستأجرين .

(٣) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٠ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ - ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م

ص ٣٢٩ .

(٥) محكمة الجزائر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٦ جريدة المحاكم الجزائرية ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ - محكمة ليل الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٨ Nord Jud. ٩٨ - ٢٥٧ - محكمة لياج ١٣ يونيو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٨٩٢ - مجلة القانون المدني الفصلية ٢١ ص ٩٠٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ - وانظر عكس ذلك وأن الوعد بالبيع ينتقل إلى التجديد الضمني بودري وقال ١ فقرة ١٤٣٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ - ص ٥٠٤ .

جديداً^(١) متميزاً عن الإيجار السابق ، وليس مجرد امتداد له ، كما يقول النص .
وتترتب على ذلك نتائج نذكر منها :

١ - في التجديد الضمني يجب أن نكون الأهلية اللازمة لعقد الإيجار متوافرة في كل من المتعاقدين وقت التجديد ، ولا يكفي أن تكون متوافرة وقت انعقاد الإيجار السابق إذا كانت قد زالت عند التجديد . فإذا حجب مثلاً على المؤجر أو على المستأجر بعد انعقاد الإيجار السابق ، فإن زوال أهلية المحجور عليه يمنع من التجديد الضمني^(٢) . أما في امتداد الإيجار فيكون أن تتوافر الأهلية في المتعاقبين وقت انعقاد الإيجار الأصلي ، ولو زالت هذه الأهلية عند بدء الامتداد .

٢ - في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق بسند رسمي ، لم ينتقل هذا السند إلى الإيجار الجديد ، فلا يجوز التنفيذ به لأنه مقصور على الإيجار السابق الذي انتهى . أما في امتداد الإيجار فإنه إذا كان عقد الإيجار الأصلي بسند رسمي ، جاز التنفيذ به بعد الامتداد ، لأن الإيجار الأصلي والامتداد عقد واحد فالسند الرسمي يشملهما جميعاً^(٣) .

٣ - في التجديد الضمني إذا كان عقد الإيجار السابق ثابت التاريخ ، لم يكن التجديد الضمني ثابت التاريخ لجرد ثبوت تاريخ الإيجار السابق ، وإنما يجوز أن يكون التجديد الضمني ثابت التاريخ لسبب مستقل ، كما إذا مات المؤجر أو المستأجر بعد ثبوت قيام التجديد الضمني فيكون هذا التجديد ثابت التاريخ من وقت الموت . أما في امتداد الإيجار فإن الإيجار الأصلي إذا كان ثابت التاريخ ،

(١) استئناف مخطوط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١٠٩ .

(٢) لوران ٢٥ فقرة ٣٣٦ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٤ - جيوار ١ فقرة ٤١٢ - بودرى وقال ١ فقرة ١٤٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - كولان وكايبان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ - دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٤ - ويتفرع على ذلك أنه إذا استأجر الوصى مال القاصر لنفسه بإذن المحكمة ، لم يجوز تجديد الإيجار تجديداً ضمناً عند انتهائه ، إذ لابد من حصول الوصى على إذن جديد من المحكمة لتجديد الإيجار ، وهذا من شأنه أن يمنع التجديد الضمني ، ويكون التجديد في هذه الحالة تجديداً صريحاً (انظر آتفاً فقرة ٥١٩ - ١) .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - كولان وكايبان ودى لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ - بندرطنطا الجزئية ١٦ أكتوبر سنة ١٩٣٢ الحاماة ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨ .

بقى كذلك بالنسبة إلى المدة الأصلية وبالنسبة إلى امتداد هذه المدة لأن العقد واحد بالنسبة إلى المدتين (١) .

٤ - في التجديد الضمني إذا كان الإيجار السابق معقودا لعدة مستأجرين وبقى بعضهم دون بعض في العين بعد انتهاء هذا الإيجار ، تجدد الإيجار بالنسبة إلى من بقي دون من خرج . أما في الامتداد فإن الإيجار يمتد بالنسبة إلى الجميع ، ويرجع من خرج على من بقي (٢) . وكذلك الحكم إذا تعدد ورثة المستأجر (٣) .

٥ - في التجديد الضمني لا تنتقل الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، لضمان الإيجار الجديد إلا برضاء الكفيل . وتنتقل في الامتداد دون حاجة إلى رضاء الكفيل (٤) .

٦ - إذا تضمن الإيجار اتفاقا مستقلا عنه كالوعد بالبيع ، وجدد تجديدا ضميا ، فإن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . وينتقل دون اتفاق إذا امتد الإيجار (٥) .

٧ - في التجديد الضمني إذا صدر قانون جديد قبل انتهاء الإيجار السابق ، سرت أحكام هذا القانون ، الأمرة منها والمكاملة ، على الإيجار الجديد ، إذ يخضع هذا الإيجار للقانون الذي يكون نافذا وقت إبرامه . أما في الامتداد فيبقى الإيجار ، حتى فيما امتد منه ، خاضعا للقانون القديم الذي كان نافذا وقت إبرامه ،

(١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٥ ص ٤٨١ هامش ٣ .

(٢) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - والمفروض أن من خرج لم يصدر منه تنبيه بالإغلاء فاسد الإيجار بالنسبة إليه ، أما لو صدر منه تنبيه فإن الإيجار ينتهي بالنسبة إلى نصيبه (انظر آنفاً فقرة ٥٠٩ في الهامش) ، فلا يكرى في حاجة إلى الرجوع على بقية المستأجرين .

(٣) أوبري ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٠ .

(٤) استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ - ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م

ص ٣٢٩ .

(٥) محكمة الجزائر ٢٢ فبراير سنة ١٨٩٦ جريدة المحاكم الجزائرية ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ - محكمة ليل الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٨٩٨ Nord Jod. ٩٨ - ٢٥٧ - محكمة لياج ١٣ يونيو سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٨٩٢ - مجلة القانون المدني الفصلية ٢١ ص ٩٠٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ - عبد المنعم فرج العدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ - وانظر عكس ذلك وأن الوعد بالبيع ينتقل إلى التجديد الضمني بودري وقال ١ فقرة ١٤٣٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ - ص ٥٠٤ .

ولا يسرى القانون الجديد إلا في أحكامه الآمرة بأثر فوري من وقت صدور القانون . وسبب سريان القانون الجديد في أحكامه المكملة على الإيجار الجديد في التجديد الضمني أن هذه الأحكام المكملة قصد بها المشرع تنظيم العقد فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه ، لا باعتبار أن هذه الأحكام تفسر إرادة المتعاقدين صريحة كانت هذه الإرادة أوضمنية ، بل باعتبار أنها أحكام قانونية ملزمة تسرى إذا لم يتفق المتعاقدان على مخالفتها^(١) . ولذلك كان غير دقيق أن تسمى هذه الأحكام أحكاماً مفسرة ، والأدق أن تسمى أحكاماً مكملة ، إذ هي تستكمل تنظيم ما فات المتعاقدين تنظيمه بإرادتهما^(٢) . ويترتب على ذلك أن الذي ينتقل من شروط الإيجار القديم إلى الإيجار الجديد في التجديد الضمني إنما هي الشروط التي انجبت لها إرادة المتعاقدين اتجاهها حقيقياً . أما ما ينظمه القانون فيما أغفل المتعاقدان تنظيمه فليس وليد إرادتهما كما سبق القول ، ومن ثم لا يدخل في شروط العقد التي تنتقل إلى الإيجار الجديد . ذلك أن المتعاقدين ، عندما قبلا التجديد الضمني ، إنما أرادوا أن تنتقل إلى الإيجار الجديد الشروط التي انجبت إليها إرادتهما الحقيقية في الإيجار القديم . وفيما عدا ذلك ، فالمفروض أنهما أرادوا الخضوع لأحكام القانون الذي يكون سارياً وقت إبرام العقد الجديد ، ما دام لم يتفقا على خلاف هذه الأحكام^(٣) .

(١) ويقول الأستاذ حسن كيرة في هذا المعنى : « وليس يستند الإلزام - كما يرى بعض الفقهاء - إلى إرادة المتعاقدين الضمنية . . فقد يجهلان وجود هذه القواعد ولا ينتقن رغم ذلك إلزامها لهم في حالة عدم الاتفاق على عكسها . وإنما يقوم إلزامها على أساس قوتها الذاتية كقاعدة قانونية تخضع لحكمها الملزم الروابط التي لا يحكمها اتفاق مخالف ، وتوجه بالخطاب الملزم كذلك إلى من لا يخالفها من الأفراد » (حسن كيرة في أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢١ ص ٥٩ - وانظر المراجع التي أشار إليها) .

(٢) انظر Marty et Raynaud في شرح القانون المدني ١ فقرة ٩٨ - حسن كيرة في أصول القانون الطبعة الثانية فقرة ٢٠ ص ٥٧ هامش ١ - محمد علي عرفة في مبادئ العلوم القانونية ص ٩٤ - محمود جمال الدين زكي دروس في نظرية القاعدة القانونية فقرة ٨٢ .

(٣) ويقول الأستاذان بودري وقال في هذا المعنى : « لما كان التجديد الضمني إيجاراً جديداً ، فإن التعديلات التشريعية التي تم بعد إبرام الإيجار (القديم) تسرى على التجديد الضمني الذي ينمق بعد نفاذ هذه التعديلات (محكمة Tiquen ١٤ مايو سنة ١٨٩٧ باندكت ٩٨ - ٢ - ١٧١) . وتسرى هذه التعديلات ، ليس فحسب فيما يعتبر منها من النظام العام ، بل أيضاً فيما يكون منها مستنداً إلى تفسير جديد لإرادة المتعاقدين ، ذلك لأن المفروض أن نية المتعاقدين مر -

٨ - الادعاء بحصول التجديد الضمني يعتبر ادعاء بحصول عقد جديد ، ومن ثم يعتبر سبباً جديداً يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية^(١) . أما الادعاء بامتداد الإيجار فلا يعتبر سبباً جديداً ، ومن ثم يجوز التمسك به لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية^(٢) .

٥٢٣ - شروط التجديد الضمني هي نفس شروط الإيجار السابق :

وإذا كان التجديد الضمني يعد إيجاراً جديداً متميزاً عن الإيجار السابق ، إلا أنه يتصل به أوتى الصلة ، فهو ينعقد بنفس الشروط التي انعقد بها الإيجار السابق^(٣) ، فيما عدا المدة وسيأتي بيانها^(٤) . فيكون التجديد بنفس مقدار

- النية التي ينسبها إليها التشريع الذي يكون نافذاً وقت أن تماتدا صريحاً أو تواتراً ضمنيّاً (بودرى وقال ١ فقرة ١٤٠٠ ص ٨٠٩ - ص ٨١٠ وانظر أيضاً فقرة ١٠٢٩ - وانظر الإيجار المؤلف فقرة ٤٤١) .

وناقى بمثال يوضح ما تقدم : إيجار عقد في أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فنخضع لأحكام التقنين المفعول القديم ومنها أن المؤجر لا يلتزم بإجراء أية مرة ، ثم جدد هذا الإيجار تجديداً ضمناً في أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ . فنخضع الإيجار الجديد لأحكام التقنين المفعول الجديد ومنها أن المؤجر يلتزم بإجراء الترميمات الضرورية . ولا غير على المؤجر في ذلك . فهو إذا كان وقت التجديد الضمني حالماً بأحكام التقنين الجديد وبأنها تلزمه بإجراء الترميمات الضرورية خلافاً لما كان عليه الأمر في الإيجار القديم ، لا عليه إلا أن ينبه على المستأجر أنه لا يقبل التجديد إلا بشرط ألا يلتزم بإجراء أية مرة ، وسكوت عن هذا التنبيه دليل على رضائه بأحكام التقنين الجديد . أما إذا لم يكن حالماً وقت التجديد بأحكام التقنين الجديد ، فإنه في هذه الحالة يجوز له أن يطن في الإيجار الجديد باللفظ في القانون وفقاً لقواعد العامة .

انظر في هذا المعنى الذي نقول به محكمة إجابة ٢٦ أغسطس سنة ١٩٥١ الهامة ٣٤ رقم ٤٣ ص ٥٥ - وانظر عكس ذلك عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٥ ص ٤٧٢ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٩ : ويذهبون إلى أن الأحكام القانونية المكلة ، مجرد عدم الاتفاق على مخالفتها ، تعتبر أنها تقرر شروطاً للمقد كالشروط التي يتفق عليها المتعاقدان سواء بسواء ، ومن ثم تنتقل هذه الأحكام المكلة التي كان الإيجار القديم يخضع لها إلى الإيجار الجديد ، ولا يمتد بالتعديلات التي تدخل على هذه الأحكام بعد إبرام الإيجار القديم وقبل انعقاد الإيجار الجديد .

(١) استئناف وطني ١٥ يونيو سنة ١٩٥٤ الاستقلال ٣ رقم ٣٨٢ ص ٢٦٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

(٢) عبد المنعم البدر أوى ص ١٢٢ - وانظر في هذه النتائج الإيجار المؤلف فقرة ٤٤١ .

(٣) لوران ٢٥ فقرة ٣٤٥ - جيوار ١ فقرة ٤١٩ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٧ -

جرانمولان في العقود فقرة ٤٢٠ - هالتون ٢ ص ١٢٩ .

(٤) انظر مايل فقرة ٥٢٤ .

الأجرة المقررة في الإيجار السابق^(١) ، وبكيفية دفعها ، وبزمان الدفع ، ومكانه ، وبالتزامات كل من المؤجر والمستأجر ، وكذلك بسائر الشروط المتصلة بعقد الإيجار السابق والتي لاتعد اتفاقاً مستقلاً عن هذا العقد . فإذا كان مشروطاً في عقد الإيجار السابق دفع عربون ، وجب دفعه أيضاً في التجديد الضمني^(٢) . وإذا كان في الإيجار السابق شرط يبيع أو يحرم الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار ، انتقل هذا الشرط إلى التجديد الضمني^(٣) . وإذا كان المستأجرون متضامنين في عقد الإيجار السابق^(٤) ، كانوا أيضاً متضامنين في التجديد الضمني^(٥) . وإذا كان الإيجار السابق معلقاً على شرط فاسخ أو تضمن أسباباً خاصة للفسخ ، انتقل كل ذلك إلى التجديد الضمني^(٦) . وكذلك الأمر إذا كان

(١) ولو كان الإيجار الجديد ليس تجديدًا ضمنيًا لإيجار سابق ، بل إيجاراً مبتدأ لم تعين فيه الأجرة ، لكانت الأجرة في هذه الحالة من أجرة المثل (م ٥٩٢ مدني) : كولان وكايتان ودی لامورانديير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٢ .

على أنه يجوز ، كما قدنا أن يفرض المؤجر على المستأجر بالإخلاء إلا إذا قبل زيادة الأجرة إلى مبلغ معين ، فبقاء المستأجر في العين دون اعتراض على الزيادة قد يفيد أن الإيجار قد جدد تجديدًا ضمنيًا بالأجرة الزائدة لا بالأجرة المشترطة في العقد السابق (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٧ م ٥٩ ص ٧٦ - وانظر آنفاً فقرة ٥٠١) . وكذلك الحال لو نه المستأجر على المؤجر بالإخلاء قبل إنتهاء الإيجار إذا لم يقبل إنقاص الأجرة إلى مبلغ معين ، وبقى المستأجر في العين بعد إنتهاء الإيجار دون اعتراض من المؤجر ، فإن ذلك قد يفيد أن الإيجار جدد تجديدًا ضمنيًا بالأجرة الناقصة (بندر طنطا الجزئية ١٦ أبريل سنة ١٩٣٢ الحماية ١٣ رقم ٣٠٥ ص ٥٩٨) - وانظر في حالة ما إذا كان شرط زيادة الأجرة يتضمنه عقد الإيجار الأصل ذاته لا التنيه بالإخلاء آنفاً فقرة ٥٠١ في الهامش .

(٢) جيوار ١ فقرة ٤١٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٩٨ وفقرة ١٤٢٩ .

(٣) بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ .

(٤) ويمكن في وجود التضامن بين المستأجرين أن يستأجروا العين جميعاً ويتمهد كل منهم يدفع كل الأجرة ، ولا لزوم لاشتراط التضامن بلفظه (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٢)

(٥) جيوار ١ فقرة ٤٢٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٢٢ - أوبري ورو وإسمان ٥

فقرة ٣٦٩ هامش ٢٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ -

عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٧ ص ٤٧٦ - عبد المنعم فريج الصدة فقرة ٢٣١ ص ٣٠٨ -

عكس هذا لوران ٢٥ فقرة ٣٤٧ - هيك ١٠ فقرة ٣٣٦ - ولو بقي بعض المستأجرين المتضامنين

دون بعض ، فإن الإيجار يتجدد بالنسبة إلى من بقى ، ويبقى التضامن قائماً فيما بين هؤلاء (بودري

وقال ١ فقرة ١٤٢٢ - وانظر آنفاً فقرة ٥٢٠) .

(٦) سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٣ .

هناك اتفاق في الإيجار السابق على اختصاص محكمة معينة ، فتكون هذه المحكمة مختصة حتى في التجديد الضمني (١) . أما إذا تضمن الإيجار السابق اتفاقاً مستقلاً عن العقد ، كالوعد بالبيع ، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق لا ينتقل إلى التجديد الضمني (٢) .

هذا وإذا اختلفت شروط الإيجار الجديد عن شروط الإيجار السابق ، فإن هذا يعد تجديدًا صريحًا لا تجديدًا ضمنيًا (٣) .

٥٢٤ - انتقال التأمينات العينية التي قدمها المستأجر ووجه التأمينات

التي قدمها الغير : وقد قدمنا أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدني تفضي بأن تنتقل إلى التجديد الضمني التأمينات العينية التي كان المستأجر قدمها في الإيجار السابق مع مراعاة قواعد الشهر العقاري ، أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا إذا رضى الكفيل بذلك .

فإذا كان المستأجر قد قدم في الإيجار السابق رهناً رسمياً أو رهن حيازة لضمان التزاماته الناشئة من العقد ، فإن هذه التأمينات العينية تنتقل إلى التجديد الضمني دون حاجة إلى اتفاق جديد على ذلك . ذلك أن بقاء المستأجر في العين المؤجرة بنية تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأنه قد رضى أن ينتقل ما قدمه من التأمينات في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط .

أما إذا كان الغير هو الذي قدم التأمين ، بأن كان كفيلًا شخصياً أو كفيلًا

(١) الإيجار المؤلف فقرة ٤٤٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٤ هاش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٠٦ ص ٤٧٣ - منصور مسطوق منصور فقرة ٢٣٤ ص ٦٠٥ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣٠٨ - عكس ذلك استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .
(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٢٢ .

(٣) استئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٤٧ - وهذا إذا اتفق على الشروط اتفاقاً صريحاً بين الطرفين . أما إذا نه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء إذا لم يقبل تعديل شروط الإيجار الأول تمديلاً يبينه في التنبيه ، ولم يعترض الطرف الآخر ، وبقي المستأجر في العين بعد نهاية الإيجار الأول ، كان هذا تجديدًا ضمنيًا بالشروط المعدلة لا بالشروط الأصلية التي كان الإيجار الأول يتضمنها (انظر آنفاً فقرة ٥٠١) .

عينياً ، فإن هذا التأمين لا ينتقل إلى التجديد الضمني إلا إذا قبل الكفيل انتقاله . ذلك أن الغير لم يكن طرفاً في التجديد الضمني ، ولم يكن هذا التجديد من عمله ، فلا يحتاج به عليه . وإذا كان قد قبل كفالة الإيجار السابق ، فليس هذا معناه أنه قبل أيضاً كفالة الإيجار الجديد ، بل لابد أن يصدر منه قبول جديد^(١) لكفالة هذا الإيجار الأخير^(٢) .

على أنه لو لا أن التقنين المدني قد نص صراحة على الأحكام السالفة الذكر في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ كما رأينا ، لكان الواجب تطبيق القواعد العامة . وهذه تقضى بعدم انتقال التأمينات ، حتى تلك التي قدمها المستأجر في عقد الإيجار السابق ، إلى الإيجار الجديد إلا باتفاق جديد . ذلك أن التجديد الضمني هو إيجار جديد مستقل عن الإيجار السابق ، فلا تنتقل إليه تأمينات الإيجار السابق من تلقاء نفسها ، بل لابد في انتقالها من اتفاق جديد . وقد كان هذا هو الحكم في عهد التقنين المدني القديم ، حيث لم يكن يوجد في هذا التقنين نص يقضى بانتقال التأمينات كما وجد هذا النص في التقنين المدني الجديد^(٣) .

(١) وإذا كان من صدر منه القبول الجديد كفيلاً مبنياً قدم رهناً رسمياً ، وجب أن يكون قبوله الجديد في ورقة رسمية وأن يكون وقت القبول متوافراً على أهمية الرهن ، لأنه يمتد رهناً رسمياً جديداً لضمان الإيجار الجديد ، فلا بد من عقد رهن جديد ومن قيد جديد لهذا المقد . وهذا بخلاف ما إذا كان الذي قدم الرهن الرسمي هو المستأجر ، فالتجديد الضمني يستخلص منه قبول ضمني بأن يكون الرهن الذي قدمه في الإيجار القديم ضماناً لالتزاماته في الإيجار الجديد . فلا يشترط أن يكون قبول هذا في ورقة رسمية جديدة ، كما لا يشترط أن يكون وقت التجديد الضمني متوافراً على أهمية الرهن ، وإن كان يشترط إجراء قيد جديد لحماية حقوق الغير كما سرى .

(٢) وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « بين المشروع أحكام التجديد الضمني للإيجار من حيث انتقال التأمينات التي كانت للإيجار القديم ، فنص على انتقال التأمينات المبنية إلى الإيجار الجديد . أما الكفالة ، شخصية كانت أو عينية ، فلا تنتقل إلا برضا الكفيل . وهذا مفهوم من طبيعة الموقف ، فإن بقاء المستأجر في العين المزجرة بما ينهم منه تجديد الإيجار يمكن أن يفسر بأن المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، وبأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط . أما إذا كان من قدم التأمين شخصاً غير المستأجر ، فلا يمكن أن يحتاج عليه بعمل صدر من المستأجر ولم يصدر منه هو ، ولذلك اشترط رضاؤه لانتقال التأمين إلى الإيجار الجديد » (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٧٥) .

(٣) وكان القضاء في عهد التقنين المدني القديم يأخذ في أكثر أحكامه بهذا المبدأ : الزقازيق الكلية ١٩ سبتمبر سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٢ ص ٢ - منوف ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠٥ المجموعة -

فالتقنين المدني الجديد قد نقل بنص صريح التأمينات التي قدمها المستأجر في الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، فانتقلت بحكم القانون لا بحكم الاتفاق . ومن ثم لا يشترط في انتقان الرهن الرسمي الذي قدمه المستأجر في الإيجار السابق ورقة رسمية جديدة ، بل ينتقل الرهن الرسمي بسنده الرسمي الأصلي إلى الإيجار الجديد . كذلك لا يشترط أن تتوافر في المستأجر وقت التجديد الضمني أهلية الرهن ، فان القانون لا الاتفاق هو الذي نقل الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد^(١).

= الرسمية ٧ رقم ٤٢ ص ٩٠ - استئناف وطني ٢٦ ديسمبر سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٧ - مصر الوطنية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ٢٤ ص ٥٧ - استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ١٩٠ ص ٣٩٠ - مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ الهامة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٢٢١ - دياط ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ الهامة ٢٣١ ص ٤٦٤ - ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥ - استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الهامة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ - ليشاي البارود ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ الهامة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ - استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦ - ١٢ مارس سنة ١٨٩١ م ٣ ص ٢٣٥ - ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٠٨ (وفي هذه القضية قضت المحكمة بانتقال التأمينات في التجديد الضمني لأن هناك شرطاً في العقد يقضي بأن الكفيل يضمن المستأجر طول مدة إقامته في العين المؤجرة) - ٢٨ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٢٩ - ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ جازيت ٨٧ رقم ١٦٥ - وقد صدرت أحكام أخرى قليلة تقضي بمكس هذا المبدأ وبانتقال التأمينات : السطة ١٦ يناير سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ١٧ (ويستند هذا الحكم إل أن التقنين المدني الفرنسي يقضي صراحة بعدم انتقال التأمينات إلى التجديد الضمني ، ولما كان لا يوجد مقابل لهذا النص في التقنين المدني المصري وجب عدم الأخذ به والحكم بانتقال التأمينات) - مصر الوطنية مستعمل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الهامة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩ - الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ الهامة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥ - المنشية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٢ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ١٤٢ - استئناف مختلط ٨ مارس سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢١١ - ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٦ ص ٢٠٨ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤١ ص ٥٤٩ هامش ٢ .

وفي التقنين المدني الفرنسي تقضي المادة ١٧٤٠ بعدم انتقال الكفالة إلى التجديد الضمني ، ويقبس الفقه والقضاء في فرنسا على عدم انتقال الكفالة عدم انتقال التأمينات التي قدمها المستأجر في الإيجار السابق ، وبخاصة الرهن الرسمي : جيوار ١ فقرة ٤٢١ - بودري وقال ١ فقرة ١٤٣١ - بيدان ١١ فقرة ٤٧٨ ص ٤٢٢ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٨ ص ٩٠٦ - كولان وكايبثان ودني لاموراندبير ٢ فقرة ١٠١٥ ص ٦٧٣ - جوسران ٢ فقرة ١٢٣٥ - محكمة السين ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ مجلة الإيجارات (Rev. Loyers) ١٩٥٥ - ٣٩٦ .

(٤) قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٠٧ - سليمان مرقس فقرة ٢٧١ ص ٥٠٦ - =

ولما كان الرهن الواقع على عقار يجب قيده وبأخذ مرتبته من وقت القيد ، فإن انتقال هذا الرهن إلى الإيجار الجديد بحكم القانون كان يقتضى أن يكون نفس المرتبة التى للرهن وقت انعقاده لضمان الإيجار السابق . فلو أن الرهن قيد فى أول يناير ، ثم انتقل إلى الإيجار الجديد فى أول يوليه ، لوجب أن تبقى مرتبته من أول يناير لضمان الإيجار الجديد . فإذا فرض أن دائناً آخر غير المؤجر أخذ رهنًا ثانيًا على نفس العقار المرهون فى أول مارس ، أو أن المستأجر باع العقار المرهون وسجل المشتري البيع فى أول مارس ، لكان الرهن الأول المأخوذ ضمانًا للإيجار السابق ، والذي لا يزال ضامنًا بمرتبه الأصلية للإيجار الجديد ، متقدمًا على حق المرتهن الثانى أو على حق المشتري ، لا فى ضمان الإيجار السابق فحسب بل أيضاً فى ضمان الإيجار الجديد . إذ أن مرتبته بالنسبة إلى ضمان كل من الإيجارين واحدة ، فهى

— ص ٥٠٧ — ويبرر انتقال التأمينات بحكم القانون أن هذا يتفق مع إرادة المتأدين المفترضة ، فالمفروض أن المستأجر قد رضى أن ينتقل ما قدمه من تأمين فى الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد وأن المؤجر لم يقبل التجديد إلا على هذا الشرط « (مجموعة الأعمال التحضيرية ١ ص ٥٧٥) . ولكن هذه الإرادة المفترضة عاجزة عن أن تنتقل التأمينات نفسها من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، لأن هذه التأمينات قد انتهت بانتهاء الإيجار السابق . ولا تملك الإرادة إلا أن تجدد هذه التأمينات ، فتكون التأمينات التى انتقلت إلى الإيجار الجديد تأمينات جديدة تقتضى توافر أهلية الرهن وقت انعقاد الإيجار الجديد ، ونقتضى فى الرهن الرسمى ورقة رسمية جديدة لأن الرهن الرسمى لا يصح إنشاؤه بإرادة مفترضة إذ الرسمية ركن شكل فيه . ولم يتطلب القانون شيئاً من ذلك ، بل أثر تيسيراً للتعامل أن يتكفل بنفسه بنقل التأمينات ذاتها التى قدمت فى الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد ، مع حماية حقوق الغير وفقاً لقواعد الشهر العقارى على ما سرى . فيكون انتقال التأمينات ، من الناحية الفنية ، قد وقع بحكم القانون لا بحكم الاتفاق .

وقد استعمل المشرع عبارات تشرح بهذا المعنى إذ يقول : « يعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً ، لا مجرد امتداد للإيجار الأصل ، ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية التى كان المستأجر قدسها فى الإيجار القديم مع مراعاة قواعد الشهر العقارى » . فالنص عندما قرر أن التجديد الضمنى هو إيجار جديد — وكان مقتضى ذلك أن التأمينات لا تنتقل إلى الإيجار الجديد بعد أن انتهت بانتهاء الإيجار القديم — عدل فى هذا الحكم بما له من سلطان فقال : « ومع ذلك تنتقل إلى الإيجار الجديد التأمينات العينية » . فانتقال التأمينات ، على خلاف مقتضى تكييف التجديد الضمنى بأنه إيجار جديد ، إنما وقع بحكم القانون . ولو كانت التأمينات قد تجددت مع الإيجار ، كما هو مقتضى تكييف التجديد الضمنى ، لما جعل النص انتقالها استثناءً كما هو مفهوم من عبارة « ومع ذلك » ، ولجاء النص على الوجه الآتى : « ويعتبر هذا التجديد الضمنى إيجاراً جديداً لا مجرد امتداد للإيجار الأصل ، وتجدد كذلك التأمينات العينية التى كان المستأجر قدسها فى الإيجار القديم » .

في أول يناير ، وتسبق قيد الرهن الثاني كما تسبق تسجيل البيع . وواضح أن هذا يضر بالغير ، وهو هنا الدائن المرتهن الثاني أو المشتري . وهذا هو السبب الذي تقدم من أجله اقتراح إلى لجنة مجلس الشيوخ ، عند نظرها للفقرة الثانية من المادة ٥٩٩ مدني ، وهي التي تنقضي بانتقال التأمينات التي قدمها المستأجر ، بحذف هذه الفقرة . لأن في إبقائها إضراراً بحقوق الغير ممن يحصلون على حقوق عينية على العقار . فلم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح ، وقررت إبقاء النص مع إضافة عبارة « مع مراعاة قواعد الشهر العقاري » لتنتفي كل شبهة في احتمال الإضرار بحقوق الغير (١) . والمعنى المقصود من مراعاة قواعد الشهر العقاري هو أنه يجب ، حتى يكفل الرهن الإيجار الجديد ، أن يقيد قيداً جديداً يأخذ مرتبته من وقت هذا القيد . فإذا طبقنا هذا على المثال المتقدم ، لوجب قيد الرهن قيداً جديداً في أول يولييه ، فيأخذ القيد الجديد مرتبته من هذا التاريخ . ولما كان الدائن المرتهن الثاني أو المشتري قد شهر حقه في أول مارس أي في تاريخ سابق ، فإنه لا يضر بانتقال الرهن من الإيجار السابق إلى الإيجار الجديد .

٥٢٥ - المدة في التجديد الضمني هي مدة غير معينة : وتنقضي الفقرة

الأولى من المادة ٥٩٩ مدني كما رأينا ، بأن التجديد الضمني ينقضي « لمدة غير معينة » ، وتسري على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ . وهذا نص صريح في أن التجديد الضمني إيجار غير معين المدة ، فليست مدته هي مدة الإيجار السابق كما هو الأمر في الأركان والشروط الأخرى لعقد الإيجار على ما رأينا . والقانون هنا إنما يفسر نية المتعاقدين ، إذا هما عقداً تجديداً ضمناً ، بأن هذه النية لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار الجديد نفس المدة التي كانت للإيجار السابق ، بل لم تنصرف إلى أن يكون للإيجار الجديد أية مدة معينة ، ومن ثم كان الإيجار الجديد غير معين المدة فتسري عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدني . أما إذا ثبت أن المتعاقدين قد أرادا أن يكون للتجديد الضمني مدة معينة ، كأن به المؤجر على المستأجر بأنه إذا بقي في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار تجدد هذا الإيجار لمدة معادلة للمدة السابقة أو لمدة أطول أو أقصر يحددها في التنبيه ، ولم يعترض

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٥٧٦ - ص ٥٧٧ - وانظر آنفاً فقرة ٥١٧

المستأجر على ذلك بل بقي في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار بنية التجديد ، فإن الإيجار يتجدد للمدة التي حددت في التنبيه (١) .

ولكن الغالب أن المتعاقدين لا يعرضان لمدة التجديد الضمنية ، فإن هذا التجديد ينعقد عادة ببقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد نهاية الإيجار وسكوت المؤجر وهو عالم بذلك ، دون أن يرسل أى منهما نلاً آخر تنبيهاً أو إخطاراً . فينعقد التجديد الضمني إذن في الكثرة الغالبة من الأحوال لمدة غير معينة ، وتسرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدني . ومن ثم يعتبر التجديد الضمني منعقداً للفقرة المعينة لدفع الأجرة . فإذا كان الإيجار السابق قد انعقد لمدة سنة وكانت الأجرة فيه تدفع كل شهر ، صار التجديد إيجاراً بنفس الأجرة لمدة شهر واحد (٢) . ولكن التجديد ، ككل إيجار غير معين المدة ، لا ينتهي حتماً بانقضاء الشهر ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني . وكان التقنين المدني القديم أقل صراحة في هذه المسألة من التقنين المدني الجديد ، فقد كانت المادة ٤٧١/٣٨٦ من التقنين المدني القديم تقضي بأن ينعقد التجديد الضمني « بنفس الشروط السابقة بالمدد المعتادة (termes d'usage) » (٣) . وقد اختلفت في تفسير عبارة « المدد المعتادة » . فذهب فريق إلى أنها هي المدد التي يعينها عرف الجهة (٤) ، وذهب فريق آخر إلى أن المدد المعتادة هي المدد التي يقررها القانون لعقد الإيجار غير معين المدة لأن التجديد الضمني بعد إيجاراً من هذا النوع ، فتحدد المدة بحسب مواعيد دفع الأجرة (٥) . كما هو الأمر في التقنين المدني الجديد على ما رأينا . وكان القضاء المصري ، في عهد التقنين المدني القديم ،

(١) قانون استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ص ٧٣٨ .

(٢) وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أوجرت أرض لزراعة الخضروات لمدة ثلاث سنوات ، وحددت الأجرة بكذا عن كل سنة ، فإن الإيجار يتجدد لمدة سنة ، وهي فترة دفع الأجرة ، ولو كان متفقاً على أن تدفع هذه الأجرة السنوية على أربع دفعات كل دفعة في ثلاثة أشهر (استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥١٧ في الهامش .

(٤) دى هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٠٨ - فقرة ٢٠٩ - فتحي زغلول ص ٢٨٢ .

(٥) جرائمولان في العقود فقرة ٢٤٠ - هالتون ٢ ص ١٢٨ .

يميل إلى تأييد هذا الرأي الأخير^(١) ، فتكون أحكام التقنين المدني القديم مطابقة في هذه المسألة لأحكام التقنين المدني الجديد .

(١) المنصورة الجزئية ٦ مايو سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٠٢ - بنى سوف الجزئية ١٧ يونيو سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٢١٨ - ملوى ٩ أبريل سنة ١٩٢٨ مجلة كلية الحقوق ٢ ص ٧٢ - مصر الوطنية ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١٤٨ ص ٣٢١ - إيتاي البارود ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ٢٣٩ ص ٥٨٩ - استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٨٨٢ المجموعة الرسمية المختلطة ٧ ص ٨٦-١٥ فبراير سنة ١٨٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة ١٣ ص ٧٥ - ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٢٧١ - ٣ يونيو سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٤٤٩ - ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ م ٤٣ ص ١١٠ - وقرب استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٣١٢ ص ٦١٦ .

ومع ذلك فقد قضى بأنه في حالة انتهاء عقد إيجار له مدة معينة ، واستمر المستأجر واضعاً يده على العين المزجرة برضاء المالك ، اعتبر ذلك تجديداً ضمناً للمقد بجميع شروطه ، ماعدا مدته فإنها تعتبر طبقاً للعرف (الزقازيق الكلية ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٦ رقم ٢٦٩ ص ٦١٥) . وقضى أيضاً بأنه وإن كانت المادة ٣٨٦ مدني تقول بأنه في حالة التجديد الضمني الحاصل بمقد إيجار محدد المدة يكون التأجير بالشروط السابقة المتفق عليها في المقد المكتوب عدا المدة فإنها تكون طبقاً للمدد المعتادة ، فإن بعض المحاكم ، بالرغم من عدم تحديد أو تبين ماهية المدة المذكورة ، وجارها فريق من الشراح ، يقول بأنها هي المدة المنصوص عليها في المادة ٣٨٣ مدني في حالة المقد غير المعين المدة . إلا أن الرأي الراجح والملائم للصواب وروح القانون يقول بترك ذلك لقاضي الموضوع بقدر المدة المحددة طبقاً للمقتضيات الخاصة بالتأجير وظروف وأحوال كل دعوى وطبيعة وموقع العقار المزجر وظروف العرف التجاري والصناعي أو المعاري المحيط بها ، بشرط ألا تتعدى المدة المحددة أصلاً في المقد المكتوب (مصر الوطنية مستعمل ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ رقم ٢٠٦ ص ٤٤٩) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة في هذا المعنى الأخير بأن المدد المعتادة تتعلق بالأحوال الخاصة بصفة المقارنات المزجرة وموقعها ، وأمر تقديرها بمترك للقاضي (استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ م ٤٦ ص ٨٧) . وانظر أيضاً استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ رقم ١٦٤ ص ٣٧٦ .

وانظر في هذه المسألة الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ - وقد كتبنا في صدد الرأيين السابق ذكرهما في تفسير عبارة المدد المعتادة ، وهما الرأي الذي يقول بأنها المدد التي يحددها العرف والرأي الذي يقول بأنها المدد التي تحددها مواعيد دفع الأجرة ، ما يأتي : ونحن نرى أنه وإن كان الرأي الأول هو الرأي الظاهر من نص القانون المصري ، فقد ذكر المدد المعتادة (termes d'usage) وهذه تنصرف إلى العرف ، إلا أن الرأي الثاني هو الرأي الذي يرجح أن يكون المشرع المصري قد قصد إليه . فقد نقل للمادتين ٤٧١/٣٨٦ من المادة ١٧٣٨ من القانون المدني الفرنسي ، وهذه تجعل المدة في التجديد الضمني كالمدة في الإيجار غير محدد المدة . ولما كانت هذه المدة الأخيرة يحددها العرف في القانون الفرنسي (م ١٧٣٦) ، فقد أثبت المشرع المصري ذلك في نصوصه ، ساهياً على ما يظهر عن أنه خالف القانون الفرنسي في هذه المسألة وجعل تحديد مدة الإيجار الذي لم يحدد المتعاقدان مدته حسب مواعيد دفع الأجرة لأحسب العرف . فإذا كان قصد المشرع المصري اتباع -

§ ٣ - كيف ينتهى التجديد الضمنى

٥٢٦ - وجوب التسيب بالدفء فى المواعيد القانونية : ولما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٥٩٩ ملئى صريحاً ، كما رأينا ، فى أن التجديد الضمنى ينعقد لمدة غير معينة وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه أحكام المادة ٥٦٣ ، فإن أحكام هذه المادة تسرى فى كيفية انتهاء التجديد الضمنى كما سرت فى تحديد مدته بالفترة المعينة لدفع الأجرة . فلا ينتهى التجديد الضمنى إذن بمجرد انقضاء الفترة المعينة لدفع الأجرة ، شهراً كانت أو سنة أو أكثر أو أقل ، بل يجب لإنهائه أن ينبه أيضاً أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء فى المواعيد المقررة فى المادة ٥٦٣ ملئى وقد سبق بيانها . وهى إجمالاً ثلاثة أشهر فى الأراضى ، وشهران فى الأماكن غير الموثنة ، وشهر واحد فيما عدا ذلك ، على ألا يزيد الميعاد فى جميع هذه الأحوال على نصف الفترة المعينة لدفع الأجرة .

فإذا انعقد إيجار أرض لمدة ثلاث سنوات على أن تدفع الأجرة كل سنة ، وانتهى الإيجار بانقضاء ثلاث السنوات ، وبقي المستأجر فى الأرض بعد ذلك وانعقد التجديد الضمنى ، فإنه ينعقد ، مع مراعاة أحكام التشريعات الاستثنائية ، لمدة سنة واحدة وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة . ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء السنة ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر قبل انقضاء السنة ، وإلا امتد الإيجار سنة ثانية فثالثة وهكذا حتى ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى الميعاد السالف الذكر . وإذا انعقد إيجار منزل لمدة سنة واحدة على أن تدفع الأجرة كل ثلاثة شهور ، وانتهى الإيجار بانقضاء السنة ، وبقي المستأجر فى المنزل بعد ذلك التجديد الضمنى ، فإنه ينعقد لمدة ثلاثة شهور وهى الفترة المعينة لدفع الأجرة . ولكنه لا ينتهى بمجرد انقضاء ثلاثة الشهور ، بل يجب أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء فى ميعاد شهر ونصف قبل انقضاء ثلاثة الشهور ، وإلا امتد الإيجار ثلاثة شهور فثلاثة أخرى وهكذا حتى

= القانون المرفى من حيث توحيد الحكم فى تحديد مدة التجديد الضمنى والإيجار غير محدد المدة ، وكانت مدة الإيجار فى الحالة الأخيرة تحددها مواعيد دفع الأجرة ، وجب القول كذلك إن مدة التجديد الضمنى يحددها ميعاد دفع الأجرة . ولكننا لا ننكر أن فى نصوص القانون المصرى غموضاً كان الأجدر تجنبه ، (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٤٣ ص ٥٤٣ هامش ٢) .

فيه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في الميعاد السالف الذكر (١).

٥٢٧ - جواز أنه يعقب التجديد الضمني تجديد ضمني آخر : وإذا انتهى التجديد الضمني بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني على النحو الذي قدمناه ، فإنه يجوز أن يبقى المستأجر بالرغم من هذا التنبيه في العين المؤجرة بعد نهاية التجديد الضمني بنية تجديد الإيجار تجديداً ضمناً آخر . وفي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من أن ينعقد تجديد ضمني جديد يعقب التجديد الضمني الأول ، شأن كل إيجار غير معين المدة ينتهي بالتنبيه ويعقبه تجديد ضمني .

والتجديد الضمني الثاني يكون في هذه الحالة تجديداً للتجديد الضمني الأول للإيجار الأصلي ، بحث إنه لو اختلفت بعض شروط التجديد الضمني الأول عن شروط الإيجار الأصل كما يتفق ذلك في بعض الأحوال فيما قدمنا ، فإن التجديد الضمني الثاني ينعقد بشروط التجديد الضمني الأول لأبشروط الإيجار الأصلي . وينعقد التجديد الضمني الثاني للفترة المعينة لدفع الأجرة كما هو الأمر في التجديد الضمني الأول ، لا للمدة المعينة في الإيجار الأصلي . وتسرى عليه أحكام التجديد الضمني التي أسلفناها ، ومن ثم تنتقل إليه التأمينات دون الكفالة على الوجه الذي سبق تفصيله .

وقد يعقب التجديد الضمني الثاني عند انتهائه بالتنبيه تجديد ضمني ثالث ، فتجديد ضمني رابع ، وهكذا . ويكون التجديد الضمني الثالث تجديداً للتجديد الضمني الثاني لا للتجديد الضمني الأول ولا للإيجار الأصلي ، كما يكون التجديد الضمني الرابع تجديداً للتجديد الضمني الثالث لا للتجديد بين الضممين السابقين على هذا التجديد الثالث ولا للإيجار الأصلي ، وهكذا .

الفرع الثاني

انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته

٥٢٨ - انتقال ملكية العين المؤجرة والفرع الطارىء : قدمنا أن الإيجار

قد ينتهى قبل انقضاء مدته بانتقال ملكية العين المؤجرة^(١) أو العذر الطارئ^(٢) فتناول هذين السببين في مبحثين متعاقبين .

المبحث الأول

انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة .

٥٢٩ - التفريق بين فرضين : يجب التفريق بين فرضين : (١) وجود اتفاق بعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة . (٢) عدم وجود هذا الاتفاق .

٥٣٠ - هاته ما إذا كان المستأجر هو الذى انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة : وقبل أن نبحث كلا من هذين الفرضين نحسن الإشارة إلى حالة ليس من النادر حصولها . ذلك أن المستأجر قد يكون هو نفسه الذى تنتقل إليه ملكية العين المؤجرة ، كأن يشتريها مثلاً من المؤجر . ففي هذه الحالة ينتهى الإيجار بمجرد وقوع البيع ، سواء كان الإيجار ثابت التاريخ أو غير ثابت ، وسواء كان تاريخه متقدماً على تاريخ البيع أو غير متقدم ، وذلك لأن المستأجر بشرائه العين حل محل المؤجر فاجتمعت فيه صفتا المستأجر والمؤجر ، فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الإيجار^(٣) .

وغنى عن البيان أن المستأجر المشتري إذا كان قد دفع الأجرة مقدماً للمؤجر

(١) وسرى أن انتقال ملكية العين المؤجرة يجعل الإيجار لا ينصرف أثره إلى المالك الجديد إذا كان غير ذى تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، ومن ثم يجوز لهذا الأخير طلب إخلاء العين من المستأجر بشروط معينة . ومن هنا يجىء انتهاء الإيجار ، فهو وإن كان لا ينتهى بانتقال ملكية العين ، إلا أن المستأجر يرجع على المؤجر بضمان الاستحقاق فيفسخ العقد كما سيأتى . وهذه الناحية العملية هى التى اعتد بها المشرع عندما وضع انتقال ملكية العين المؤجرة بين النصوص الخاصة بانتهاء الإيجار . وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الوضع ، متسكين بأن انتقال ملكية العين ليس فى ذاته سبباً لانتهاء الإيجار (منصور مصطفي منصور فقرة ١٦٦ ص ٣٩٩ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٨) .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٩٥ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٤٩٤ .

البائع ، فله الرجوع عليه بما دفعه مقدماً دون أن يستوفي منفعة في مقابله ، سواء كانت المخالصة من الأجرة المدفوعة مقدماً مسجلة أو غير مسجلة ، وسواء كانت الأجرة التي دفعت مقدماً هي أجرة مدة تزيد على ثلاث سنين أو لا تزيد ، لأن تسجيل المخالصة عن الأجرة التي تدفع مقدماً عن مدة تزيد على ثلاث سنين إنما يجب لسريان المخالصة في حق الغير لا فيما بين المتعاقدين .
ولما كان المستأجر ملزماً من جهة برد العين عند نهاية الإيجار ، ولكن له الحق من جهة أخرى في تسلمها بصفته مشترى ، كان من ذلك أن يبقى المستأجر في العين ، وبعد أنه قد ردها رداً حكماً بصفته مستأجراً ، وتسلمها تسليماً حكماً كذلك بصفته مشترى^(١) .

المطلب الأول

وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

٥٣١ - **الوقاي بين المؤجر والمستأجر :** قد يكون الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ، كأن يشترط الأول في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق أن له الحق في بيع العين المؤجر وأنه يجب على المستأجر عند البيع إخلاء العين ولو كان عقد الإيجار ثابت التاريخ وصاقاً على البيع . ففي هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، وللمشتري أن يتمسك به ، وينتهي الإيجار ببيع العين حتى لو لم يذكر ذلك في عقد البيع ، لأن المشتري يستفيد من الشرط الذي اشترطه البائع لمصلحته في عقد الإيجار بموجب قواعد الاشتراط لمصلحة الغير^(٢) . ولكن يجب على المشتري أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني (انظر م ٦٠٥ / ١ مدني)^(٣) ، وقد قضى بأنه إذا اشترط في عقد الإجارة أن المستأجر ملزم بتسليم

(١) وكذلك ينقضي التزام المستأجر بترميم العين إذا كان قد أصابها تلف هو مسئول عنه ، لأنه كثر أصبح دائماً هذا الالتزام ، فصار دائماً ومديناً به ، وبذلك ينقضي الدين باتحاد اللسة (الإيجار المؤلف فقرة ٤٦٤) .

(٢) ديفرجيه ١ فقرة ٥٤٣ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩٥ - جيوار ١ فقرة ٣٧١ - هيك ١٠ فقرة ٣١٤ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٩٧ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١ .

(٣) هذا ما لم يقبل المستأجر في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق الزول من مواعيد الإخلاء ، ولكن يجوز في هذه الحالة لقاضي أن يمنع المستأجر مهلة معقولة للإخلاء تطبيقاً للمادة ٢/٣٤٦ مدني (نظرة المبصرة) (سليمان مرتس فقرة ٢٨١ - ص ٥٢٨ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٩ ص ٤٩٧ هامش ١ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ٢١٢ ص ٢٩١) .

العين المؤجرة إلى المشتري إذا باعها المؤجر في مدة الإجارة فذلك لا يعفى المشتري من وجوب إعطاء المستأجر المدة المحددة في القانون بالمادة ٣٨٣ (مدني قديم وبقايلها م ٥٦٣ مدني جديد) للإخلاء^(١). وإذا نبه المشتري على المستأجر بالإخلاء قبل نهاية الإيجار، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً، ما لم يتفق على غير ذلك^(٢). ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو من المشتري نيابة عن المؤجر، أو إلا بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض (م ٦٠٥ / ٢ مدني)^(٣)، وسيأتي تفصيل ذلك.

(١) الأسكندرية الوطنية ٢٢ يناير سنة ١٩١٧ الشرائع رقم ١٣٥ ص ٤٢٦ - انظر أيضاً أجا ٢١ مايو سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧ - استئناف مخطط أول مارس سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٨٠ - أما إذا كان الباقي من مدة الإيجار يقل عن الميعاد المقرر في المادة ٥٦٣ مدني، فالميعاد الأقل هو الذي يراعى في التنبية بالإخلاء، على أساس أن المشتري يتسكك بالإيجار إل نهيته مدته إذ أن له هذا الحق كما سئرى (انظر مايل فقرة ٥٤٤ - فقرة ٥٤٥).

هذا وحق المشتري في إخراج المستأجر ليس معناه أن ينتهي الإيجار من تلقاء نفسه بمجرد بيع العين المؤجرة، إذ يجوز للمشتري ألا يستعمل هذا الحق وأن ينزل عنه فيستثنى المستأجر إلى نهاية الإيجار. ويعتبر قبض المشتري للأجرة من المستأجر برات متعددة دون تحفظ نزولاً فصيلاً عن هذا الحق (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٩٩ - فقرة ١٣٠٠ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٤ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١). وإذا سكت المشتري عن استعمال الحق دون أن يتبين من الظروف أنه قد نزل عنه، جاز للمستأجر أن يطرد ليصحح من نيته في ميعاد معين لذلك (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٩٩ - أوبري وروولسان ٥ فقرة ٣٩٩ هامش ٣٤ مكرر - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٥١). (٢) فقد يتفق المؤجر مع المستأجر على أنه إذا تصرف في العين المؤجرة انتهى الإيجار من تلقاء نفسه ولو قبل انقضاء مدته، وأنه يتعين على المستأجر تسليم العين إلى المالك الجديد بمجرد مطالبة بذلك ودون تعويض. فيصح هذا الاتفاق، وللمالك الجديد إخراج المستأجر من العين دون ميعاد للإخلاء، ودون أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٦٨ ص ٤٧٦). ولكن هذا الاتفاق لا يعمل به إلا في حالة تصرف المؤجر في العين المؤجرة، ولا يدخل في ذلك أن يتزع المالك الحقيقي العين من يد المستأجر، إذ يجوز في هذه الحالة الأخيرة أن يرجع المستأجر على المؤجر بتعويض بالرغم من هذا الاتفاق (استئناف وطني ٢ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ١٦ ص ٢٤).

(٣) وتنقضي المادة ١٧٤٤ مدني فرنسي بأنه إذا أخرج المشتري المستأجر، كان لهذا أن يرجع بتعويض على المؤجر، وله أن يجبر العين المؤجرة حتى يستوفى هذا التعويض من المؤجر أو من المشتري مكان المؤجر (م ١٧٤٩ مدني فرنسي)، وذلك ما لم يوجد اتفاق يخالفه. ولكن التعويض في التقنين المدني الفرنسي يقدر بطريقة خاصة، وتنقضي المادة ١٧٤٥ مدني فرنسي =

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيتفق المؤجر والمستأجر على أن يبيع العين المؤجرة لا ينتهى به الإيجار ، بل يبقى عقد الإيجار سارياً في حق المشتري الجديد^(١) . وفي هذه الحالة يجب على المؤجر إذا باع العين أن يشترط على المشتري احترام الإيجار ، فإذا لم يفعل فليس المشتري ملزماً باحترامه إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على عقد البيع . أما إذا كان الإيجار غير ذي تاريخ ثابت سابق على البيع ، ولم يتعهد المشتري باحترام هذا الإيجار ، كان له أن يلزم المستأجر بالإخلاء بعد التنبيه عليه في الميعاد القانوني ، وذلك بالرغم من وجود الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على وجوب سريان الإيجار على المشتري في حالة بيع العين المؤجرة ، لأن المشتري لم يكن طرفاً في هذا الاتفاق فلا يلزم باحترامه . ويكون للمستأجر الحق في الرجوع بتعويض على المؤجر ، وله أن يبقى في العين حتى يستوفي هذا التعويض^(٢) ، وسيتأتى بيان ذلك .

٥٣٢ - الاتفاق بين المؤجر والمشتري : وقد يكون الاتفاق بين المؤجر والمشتري ، كأن يشترط الأول على الثاني في عقد البيع احترام الإيجار . ويكون هذا اشتراطاً لمصلحة الغير وهو المستأجر ، فيستطيع هذا الأخير أن يلزم المشتري باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ . ولكن إذا لم يعين المؤجر الإيجار الذي يراد احترامه تعييناً كافياً ، واكتفى مثلاً بذكر « الإيجار الموجود » ، فلا يلزم المشتري باحترام كل إيجار ، بل يجب أن يكون هذا الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع حتى تنفنى بذلك شبهة أن « الإيجار الموجود » لم يكن موجوداً في الواقع

— بأنه إذا كان المحل المؤجر بيتاً أو مسكناً أو حائطاً فالتعويض يكون مبلغاً مساوياً لأجرة المحل المؤجر في مدة المهلة التي تعطى للمستأجر حسب عرف الجهة ، وتقتضى المادة ١٧٤٦ مدني فرنسي بأنه إذا كان الشيء المؤجر أرضاً زراعية فبلغ التعويض يكون ثلث أجرة المدة الباقية من الإيجار ، وتقتضى المادة ١٧٤٧ مدني فرنسي بأنه إذا كان الشيء المؤجر مصنفاً فأهل الخبرة تقدر التعويض . ولم ينقل التتبعين المدني المصري هذه النصوص التي تجعل تقدير التعويض على نحو لا يتفق مع القواعد العامة ، فيجب إذن تطبيق هذه القواعد في تقدير التعويض في مصر .

(١) وقد يشترط المستأجر على المؤجر أنه لا يجوز لهذا الأخير أن يبيع العين المؤجرة طول مدة الإيجار . ولا يترتب على هذا الشرط أن يكون البيع باطلاً ، وإنما يجوز للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض ، ويجوز له أيضاً المطالبة بفسخ الإيجار لخالفه المؤجر الشرط وللمحكمة تقدير طلب الفسخ (بودري وقال ١ فقرة ١٣٤٣ - فقرة ١٣٤٤) .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢٩ - وانظر الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٥ .

قبل البيع بل وجد بعده بتواطؤ بين المؤجر والمستأجر . ويكون مركز المستأجر في هذه الحالة الأخيرة كمركزه لو لم يشترط المؤجر على المشتري في عقد البيع احترام الإيجار .

وقد يكون الأمر على العكس من ذلك ، فيشترط المشتري على البائع إخراج المستأجر ولو كان بيده عقد ثابت التاريخ وسابق على البيع . ففي هذه الحالة لا يسرى هذا الشرط على المستأجر إذا كان عقده ثابت التاريخ وسابقاً على البيع ، لأنه لم يكن طرفاً في عقد البيع ، وله البقاء في العين إلى نهاية الإيجار ، ويكون للمشتري حق الرجوع على البائع^(٢) .

المطلب الثاني

عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة انتقال ملكية العين المؤجرة

٥٣٣ - التفريق بين حالتين : هنا يجب التفريق بين حالتين : (١) إذا كان للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية . (٢) إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية . ونستعرض كلا من هاتين الحالتين .

١ § - للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٣٤ - تطبيق نصي لا نصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص : تنص المادة ١٤٦ مدني على أنه : إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستزمانه ، وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه . ويخلص من هذا النص أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص ، واعتبرنا أن الالتزامات والحقوق التي تنشأ من عقد الإيجار من مستزمانات العين المؤجرة ، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل مع العين المؤجرة إلى من انتقلت

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨١ ص ٥٢١ - ص ٥٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٩ .

إليه ملكية هذا العين ، فيصبح الإيجار نافذاً في حقه ، ويحل محل المؤجر في مواجهة المستأجر .

ولكن اعتبار الالتزامات والحقوق التي تنشأ من عقد الإيجار من مستلزمات العين المؤجرة محل للنظر^(١) . ومن ثم أورد المشرع نصوصاً خاصة طبق فيها نظرية انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص تطبيقاً تشريعياً على عقد الإيجار .

فنبعث فيما يأتي :- (أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار إلى الخلف الخاص . (ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص .

(أ) متى تنتقل الالتزامات والحقوق الناشئة من عقد الإيجار

إلى الخلف الخاص

٥٣٥ - نصومس قانونية : تنص الفقرة الأولى من المادة ٦٠٤ من التقنين

المدني على ما يأتي :

« إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية »^(٢) .

ويقابل هذا النص المادة ٣٨٩ / ٤٧٤ من التقنين المدني القديم^(٣) .

(١) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١/٨٠٧ من المشروع التمهيدي على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٢٣ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٢٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ - ص ٥٨٩) .

(٣) التقنين المدني القديم م ٤٧٤/٣٨٩ : يفسخ الإيجار ببيع الشيء المستأجر إذا لم يكن

لست الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع الثابت رسمياً .

(وأحكام التقنين المدني القديم تنفق مع أحكام التقنين المدني الجديد - ويلاحظ أن صياغة

نص التقنين المدني القديم ممية من وجهين تداركهما التقنين المدني الجديد : (١) ذكر التقنين المدني القديم أن الإيجار يفسخ ببيع العين المؤجرة ، والصحيح - كما ذكر التقنين المدني الجديد - أن الإيجار يكون غير نافذ في حق من انتقلت إليه الملكية . (٢) اقتصر التقنين المدني القديم على ذكر البيع سبباً لانتقال الملكية ، أما التقنين المدني الجديد فقد هم السبب الذي ينتقل ملكية العين -

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٧١ / ١ - وفي التقنين المدني الليبي م ٦٠٣ / ١ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٨٦ / ١ - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٧ (١) .
وبمفهوم المخالفة من هذا النص ، يكون الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة إذا كان له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية (٢) .

٥٣٦ - شروط انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص : ونستعرض أولاً ، في إيجاز ، الشروط الواجب توافرها لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، حتى نقين مبلغ انطباقها على الحالة التي نحن بصدددها ، حالة انصراف أثر عقد الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص .
يجب لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص توافر الشروط الآتية :
١ - أن يكون هناك خلف خاص ، والخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقاً عينياً في هذا الشيء .

- المؤجرة فأى سبب ينقل الملكية يكتفى على النحر الذي سراء فيما قبل . وبالرغم من اختصار التقنين للملف القديم على ذكر البيع ، فإن أى سبب لنقل الملكية كان يكتفى في عهد هذا التقنين : الإيجار المؤلف فقرة ٤٦٨ - وانظر سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ - ومن ثم يكون حكمه في هذه الحالة متفقاً مع حكم التقنين المدني الجديد . وقد هم نص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي بالرغم من اختصارها هي أيضاً على ذكر البيع : يبدان ١١ فقرة ٥٣٥) .

(٣) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١/٥٧١ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ١/٦٠٣ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ١/٧٨٦ : إذا انتقلت ملكية المأجور إلى شخص آخر ، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقه إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي ترتب عليه انتقال الملكية . (وأحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٠ وما بعدها) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٥٩٧ : لا يفسخ عقد الإيجار بالتفرغ عن المأجور ، سواء أكان التفرغ اختيارياً أم إجبارياً . ويقوم المالك الجديد مقام المتفرغ في جميع حقوقه واجباته الناشئة عن الإيجارات والعقود التي لم تحل آجالها إذا كانت خالية من الفسوخ وذات تاريخ صحيح سابق لوقت التفرغ . (وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .
(٤) انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ وما بعدها .

٢ - أن يكون هناك عقد أبرم في شأن الشيء المستخلف فيه ، وأنشأ التزامات وحقوقاً تعتبر من مستلزمات هذا الشيء .

٣ - أن يكون هذا العقد قد أبرم قبل انتقال الشيء المستخلف فيه للخلف الخاص ، فيجب إذن بوجه عام أن يكون العقد ثابت التاريخ وسابقاً على تاريخ التصرف الذي انتقل به الشيء إلى الخلف .

٤ - أن يعلم الخلف بالالتزامات والحقوق التي تنتقل إليه وقت انتقالها .
فتنظر الآن إلى أى مدى تنطبق هذه الشروط فيما يتعلق بانصراف أثر الإيجار إلى خلف المؤجر الخاص .

٥٣٧ - الشرط الأول - وجود خلف خاص : والمفروض في هذا

الشرط أن تكون هناك عين مؤجرة انتقلت ملكيتها إلى خلف خاص . فهذا الشرط إذن منطبق .

ويستوى أن تكون العين عقاراً أو منقولاً ، فنصوص التقنين المدني الجديد ، كنصوص التقنين المدني القديم ، عامة لم تخصص العقار دون المنقول^(١) . وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يشترط أن تكون العين المؤجرة عقاراً ، لأن نص المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي ، وهي المقابلة لنصوص التقنين المدني المصري ، مقصورة على العقار دون المنقول بحكم أصلها التاريخي^(٢) وبحكم وضعها في التقنين المدني الفرنسي حيث جاءت بين النصوص المتعلقة بإيجار المنازل والأراضي الزراعية ، كما أن نصوص التقنين المصري ، القديم والجديد ، تنكلم عن التنبيه على المستأجر « بالخروج » وعن التنبيه عليه « بالإخلاء » وهذان التعبيران إنما يصدقان على إيجار العقار لا على إيجار المنقول^(٣) . وقياس نصوص التقنين المصري على نص

(١) الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ و ص ٤٩٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٠ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩ ص ٢٨٣ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٤٣٧ في الخامس .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ١٥ - وانظر في الفقه الفرنسي بوردى وقال ١ فقرة ١٢٧١ و فقرة ١٢٧٤ . على أن هناك من الفقهاء في فرنسا من يحمل المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي تشمل العقار والمنقول معاً (أوبرى ورو وإسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٧٥) .

المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي قياس مع الفارق ، فنصوص التقنين المصري كما قلنا عامة لم تخصص . والاحتجاج بورود لفظ «الإخلاء» في نصوص التقنين المصري وبأن هذا اللفظ يصدق على إيجار العقار دون إيجار المنقول لا يستقيم ، فقد ورد في كثير من نصوص التقنين المصري لفظ «الإخلاء» في الإيجار سواء وقع على عقار أو على منقول ولا يقصد بهذا اللفظ إلا ترك العين المؤجرة (انظر على سبيل المثال المواد ٥٦٣ و ٥٩٨ و ٦٠٠ و ٦٠١ و ٦٠٧ و ٦٠٨) (١) .

ويجب أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى خلف خاص . والمقصود بالخلف الخاص هو من يتلقى من المؤجر المالك ملكية العين المؤجرة أو حقاً عينياً فيها بأي سبب (٢) .

— ومقتضى رأى من يقصر النص على العقار أن إيجار المنقول لا ينفذ في حق المالك الجديد إلا طبقاً لقواعد انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، فيشترط إذن علم المالك الجديد بوجود الإيجار وقت انتقال الملكية إليه .

.. (١) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢١٦ ص ٤٩٣ هامش ٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣ هامش ١ .

(٢) وقد لا يكون المؤجر مالكا ، بل متأجراً أصلياً أجر من الباطن ثم تنازل عن الإيجار . وإذا كان وضعه يقرب من وضع المؤجر المالك الذي باع العين المؤجرة ، من حيث إن كلاهما قد أجر حقه ثم باعه ، إلا أنه يبدو أن نص المادة ٦٠٤ مدني لا يتسع لهذا الفرض . فيجب إذن تطبيق القواعد العامة ، وهي تقرب كثيراً من الأحكام التي قررتها المادة ٦٠٤ مدني . فالمتنازل له من الإيجار يعتبر خلفاً خاصاً للمؤجر من الباطن أي المستأجر الأصل (انظر الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ ص ٥٤٧) ، فينصرف إليه أثر الإيجار من الباطن لأنه عقد أبرم في شأن الشيء المختلف فيه وهو حق المؤجر ، مادام القانون قد اعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة من عقود الإيجار من مستلزمات الشيء للمؤجر . ويشترط إذن لا انصراف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له من الإيجار أن يكون الإيجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل ، وأن يكون المتنازل له عالماً به وقت التنازل . وهذا هو مقتضى تطبيق القواعد العامة في شأن انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص وفقاً للمادة ١٤٦ مدني . أما في القانون الفرنسي ، حيث لا يوجد نص يضافي نص المادة ١٤٦ ، فالفقه الفرنسي يطبق القواعد العامة في الفرض الذي نحن بصدده على الوجه الآتي : لا ينصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو كان الإيجار من الباطن ثابت التاريخ وسابقاً على التنازل ، لأن المتنازل له وهو خلف خاص لا تنتقل إليه التزامات سلفه بغير نص أو اتفاق (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - ص ٩٤١) . أما القضاء الفرنسي فيصرف أثر الإيجار من الباطن إلى المتنازل له عن الإيجار حتى لو لم يكن الإيجار من الباطن ثابت التاريخ ، بحجة أن المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي التي تسمح للشخص بأن يحتج على المستأجر بعدم ثبوت تاريخه نص استثنائي لا يجوز التوسع فيه ، فلا يطبق في الفرض الذي نحن بصدده ، —

وأكثر الأسباب شيوعاً لنقل ملكية العين المؤجرة هو عقد البيع ، ولذلك يمثل هذا العقد عادة في الخاطر عند الكلام في انتقال ملكية العين المؤجرة . ويستوى أن يكون البيع اختيارياً كما هو الغالب^(١) ، أو أن يكون إجبارياً كما يقع في التنفيذ الجبري على المنقول وفي نزاع ملكية العقار ، فالرأسي عليه المزداد لا ينصرف إليه أثر الإيجار إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على رسو المزداد . وفي العقار يكون للرأسي عليه المزداد فوق ذلك أن يتمسك بعدم انصراف أثر الإيجار إليه ، إلا إذا كان له تاريخ ثابت سابق على تسجيل التنبيه بنزع الملكية ما لم يكن من أعمال الإدارة الحسنة (م ٦٢١ مرافعات)^(٢) .

ومن ثم لا يستطيع المتاخذ له من الإيجار أن يحتج على المتأجر من الباطن بعدم ثبوت تاريخه = (نقص فرنسي ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ٤٠ - محكمة السين ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٠ جازيت دي باليه ١٩٥٠ - ٢ - ٦ - Som.) .

(١) ولا نفرق بين مشر ومشتري ، فالمشتري الجزء من العين ينفذ في حقه الإيجار كالمشتري لكل العين ، فإذا كان الإيجار غير سابق على البيع لم ينفذ وكان للمشتري إخراج المتأجر من الجزء المبيع ، وللمتأجر أن يرجع على المؤجر بالفسخ أو بإفناص الأجرة فيما بقى (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢١ ص ٤٩٩) . والمشتري تحت شرط فاسخ - كالرأسي عليه المزداد الخاضع لزيادة الشر وكالمشتري وفاء في التقنين المدني القديم - ينفذ في حقه الإيجار كذلك إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (قارن م ١٧٥١ مدني فرنسي فيما يتعلق بالمشتري وفاء وقد ألغيت بقانون ١٣ أبريل سنة ١٩٤٦) . فإذا لم يستوف الإيجار هذا الشرط ، جاز للمشتري تحت شرط فاسخ إخراج المتأجر من العين ، ولا يكون هذا الإخراج معلقاً على الشرط الفاسخ فيعود المتأجر للعين إذا تحقق هذا الشرط ، بل يكون إخراجاً نهائياً لأن الإيجار وما يتعلق به يعتبر من أعمال الإدارة ، وهذه إذا باشرها المالك تحت شرط فاسخ تكون نهائية (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٧) . هذا إلى أن المشتري تحت شرط فاسخ يجوز له بعد أن يخرج المتأجر من العين أن يوجرها لآخر ويكون إيجاره نافذاً إلى نهاية مدته (انظر آنفاً فقرة ٣٤) ، فإذا تحقق الشرط الفاسخ قبل انتهاء هذا الإيجار الأخير ، وقلنا برجوع المتأجر السابق ، تعارض هذا مع نفاذ الإيجار الساري . أضف إلى ذلك أن المتأجر الذي أخرجه المشتري تحت شرط فاسخ لا يمول في العادة على حقه في الرجوع إلى العين عند تحقق الشرط الفاسخ ، لأن هذا غير محقق ، فهو يستأجر عيناً أخرى وليس من صالحه الرجوع إلى العين الأولى في أغلب الأحيان (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٧) . أما المشتري تحت شرط واقف فليس له إخراج المتأجر إلا إذا تحقق الشرط ، فإذا ما تحقق كان التنبيه بالإخلاء الذي قد يكون صادراً من المشتري للمتأجر قبل ذلك صحيحاً ، لأن المشتري يعد مالكا من وقت البيع لا من وقت تحقق الشرط بفضل الأثر الرجعي (بودري وقال ١ فقرة ١٣٢٩) .

وانظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٧ هامش ١ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٧ ص ٥١٥ هامش ١ - عبد المنعم فرج الصلدة فقرة ٢٠٩

وكالبيع كل عقد آخر ناقل للملكية ، فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالمقايضة ، أو بالهبة ، أو بالشركة إذا انتقلت للشركة ملكية العين المؤجرة باعتبارها حصة أحد الشركاء . فينصرف أثر الإيجار ، إذا استوفى شرط الأسبقية ، إلى المتقايض والموهوب له والشركة . أما العقود الكاشفة عن الملكية ، كالصلح والقسمة ، فلها حكم آخر يتلاقى من الناحية العملية مع حكم العقود الناقلة للملكية . ذلك أن المتصالح مثلاً إذا خلص له بموجب الصلح عين متنازع عليها وكانت هذه العين قد أجراها المتصالح الآخر ، وجب على المتصالح الأول احترام الإيجار لأنه خلف خاص ، بل لأن الإيجار قد صدر من حائز لمستأجر حسن النية (١) .

وكالعقد الناقل للملكية أى تصرف آخر ناقل للملكية ولو كان صادراً من جانب واحد . فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالوصية ؛ فينصرف إلى الموصى له أثر الإيجار الصادر من الموصى ، والإيجار في هذه الحالة يكون ثابت التاريخ ضرورة بموت الموصى ، والموت طريقة من طرق إثبات التاريخ ، ويكون كذلك بالضرورة سابقاً على انتقال ملكية العين إلى الموصى له . أما انتقال ملكية العين المؤجرة بالميراث فليس له حكم انتقالها بالوصية ، ذلك أن الوارث بخلاف الموصى له ليس خلفاً خاصاً للمورث بل هو خلف عام ، فوجب عليه احترام الإيجار الصادر من المورث ولو لم يكن ثابت التاريخ (٢) .

وكالتصرف الناقل للملكية أى سبب آخر ناقل للملكية . فقد تنتقل ملكية العين المؤجرة بالشفعة ، فينصرف إلى الشفيع أثر الإيجار الصادر من البائع إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع المأخوذ فيه بالشفعة ، بل ينصرف إلى الشفيع أثر الإيجار الصادر من المشتري إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة ، إذ البيع الصادر من المشتري قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة يسرى في حق الشفيع (م ٩٤٧ مدني) ، فأولى أن يسرى الإيجار . أما إذا كان الإيجار صادراً بعد تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة ، فالظاهر أن أثره لا ينصرف إلى الشفيع إلا إذا كان من أعمال الإدارة الحسنة قياساً على المنزوع

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣ .

(٢) على أن الإيجار إذا كان صادراً من المورث نفسه يكون ثابت التاريخ بموته . ولكن قد يصدر الإيجار من نائب عن المورث كوكيل ، وعندئذ قد لا يكون ثابت التاريخ .

ملكته إذا أجر بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية (٦٢١ مرافعات) (١).
والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى صريحة فى كل ما قدمناه إذ تقول:
«عم المشروع السبب الذى ينقل ملكية العين المؤجرة من المؤجر. فأى سبب،
وليس البيع وحده، يكتفى. فإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة بهبة أو مقايضة
أو شركة أو شفعة أو غير ذلك من أسباب نقل الملكية، كان هذا حكمه حكم
البيع. بل إن البيع نفسه قد يكون اختيارياً كما هو الغالب وقد يكون جبرياً،
والحكم واحد فى الحالتين. إلا أن نقل الملكية بالميراث له حكم آخر، فسيأتى
أن الإيجار لا ينقضى بموت المؤجر، بل تظل ورثته ملتزمة بالإيجار الذى عقده
مورثهم» (٢).

وقد لا ينتقل إلى الخلف حق ملكية العين المؤجرة، بل ينتقل حق عيني
فى العين المؤجرة غير حق الملكية كحق الانتفاع وحق السكنى وحقوق
الارتفاق (٣). فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على سبب انتقال هذه
الحقوق، وجب على من انتقلت إليهم الحقوق أن يحترموا الإيجار. ذلك أن
من انتقلت إليه الملكية كاملة يجب عليه احترام الإيجار فى هذا الفرض، فأولى
أن يحترمه من انتقل إليه حق هو أضيق نطاقاً من حق الملكية (٤). ويكون احترام
أصحاب هذه الحقوق للإيجار آتياً من طريق حلولهم محل المؤجر فى نطاق حقوقهم.
فصاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال يكون ملتزماً بتمكين

(١) ويمكن أن تصور انتقال ملكية العين المؤجرة بالتقادم، كأن يبيع شخص عقاراً
غير مملوك له، ويضع المشتري حسن النية يده على العقار خمس سنوات فيتملكه بالتقادم، ويؤجر
المالك الحقيقى العقار قبل أن يتم التقادم. فإذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على تمام التقادم،
فقد نفذ فى حق المشتري. وانظاهر أنه يكتفى أن يكون الإيجار سابقاً على تمام التقادم، ولو أن
المشتري يعتبر مالكاً للعين من وقت وضع اليد.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢.

(٣) وكذلك حق الوقف. وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الجهة الرقبة حقاً عينياً
فى العين الموقوفة مادام الوقف قد قيد بصفة قانونية فى سجلات المحكمة الشرعية. فلها إذن أن تتمسك
بأحكام المواد ٧٤١ و ٧٤٢ و ٧٤٣ من التقنين الملقى فى حالة انعقاد الإجارة لمدة تزيد على تسع
سنوات، ولا يتعرض عليها بحكم المادة ٧٤٤ لأن الوقف لا يمكن تشبيهه بالرهوب له أو
بالموصى له ولأن حق انتفاع المستأجر ليس بحق قابل للرهن (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة
١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٩٠٣).

(٤) بودرى وقال ١ فقرة ١٣٣١.

المستأجر من الاستمرار في الانتفاع بالعين ، وله أن يتقاضى الأجرة ما دام حقه قائماً . وصاحب حق الارتفاق يكون ملتزماً بعدم استعمال حق ارتفاقه الذي ينقص من انتفاع المستأجر بالعين ، ويتقاضى من الأجرة ما يتناسب مع قيمة حقه ما دام هذا الحق قائماً^(١) .

٥٣٨ - الشرط الثاني - ومورد عقد أنشأ التزامات ومرفوقاً فتنبر من مستلزمات العين : وهذا العقد هو عقد الإيجار بالذات^(٢) . فقد فرض المشرع

(١) انظر في ذلك الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ .

أما أصحاب الحقوق المبنية التبعة فيجب التفريق بين من كان حقه منهم يوليه الانتفاع بالعين كالدائن المرتهن رهن حيازة ، ومن كان حقه لا يوليه ذلك كالدائن المرتهن رهنًا رسمياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز . فالفرق الأول - الدائن المرتهن رهن حيازة - يلتزم باحترام الإيجار الثابت التاريخ والسابق على تاريخ رهن الحيازة ، فيمكن المستأجر من الانتفاع بالعين إلى نهاية الإيجار ويتقاضى الأجرة مادام حقه قائماً ، مثله في ذلك مثل صاحب حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الاستعمال (انظر في هذا المعنى عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٨ ص ٤٩٦ وفقرة ٣٢١ ص ٥٠٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٠٩) . والفرق الثاني - الدائن المرتهن رهنًا رسمياً وصاحب حق الاختصاص وصاحب حق الامتياز - لا شأن له بالإيجار ، لأن حقه لا يخلو الانتفاع بالعين فلا يتعارض مع حق المستأجر . ولكنه كأي دائن آخر ، ولو كان دائناً شخصياً ، ينفذ في حقه الإيجار الصادر من الرامن إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه فروع الملكية . فإذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، فلا يكون نافذاً إلا إذا لم تعجل فيه الأجرة وأمكن اعتباره داخلاً في أعمال الإدارة الحسنة (م ١/١٠٤٥ مدق) . وليس هذا إلا نتيجة مترتبة على عدم نفاذ الإيجار في حق الراعي عليه المزداد (م ٦٢١ مرافعات) . قارن بودرى وقال ١ فقرة ١٣٣١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٦٨ ص ٥٧٨ هامش ٤ .

(٢) ويشترط بداهة أن يكون عقد الإيجار عقداً جدياً ، فلو كان عقداً صورياً أمكن المشتري أن ينسك بصوريته ولو كان ثابت التاريخ وسابقاً على البيع (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٨٢ وفقرة ١٢٩٢ - أوبري ورو وإسبان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣٥ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ - أنيكلويدي دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٥ وفقرة ٦٩٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥١٩ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ هامش ٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥) . والمشتري أن يثبت الصورية بجميع الطرق لأنه من النير . ويجوز أيضاً للمشتري أن ينسك قبل المستأجر بورقة سند تعدل من شروط عقد الإيجار (نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ١ - ١٨٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨) .

وبجرد الوعد بالإيجار ليس بإيجار ، فلا ينصرف أثره إلى منقلى الملكية حتى لو كان ثابت التاريخ وسابقاً على التصرف الناقل للملكية ، مادام لم يتحول إلى عقد إيجار كامل يتناول الموهود =

أن عقد الإيجار ينشئ حقوقاً للمؤجر تعتبر مكتملة للعين المؤجرة ، وينشئ التزامات في ذمته تعتبر محددة لهذه العين ، فيكون كل من الحقوق والالتزامات من مستلزمات العين المؤجرة ، ومن ثم تنتقل مع العين إلى الخلف الخاص ، وفقاً للقواعد العامة المقررة في المادة ١٤٦ مدني (١) .

وقد يقوم شك فيما إذا كانت حقوق المؤجر والتزاماته تلتصق بالعين المؤجرة إلى حد أن تعتبر من مستلزماتها ، فالحقوق ليست مما يحفظ العين ويقومها أو يدرأ ضرراً عنها (٢) ، والالتزامات ليست مما يكيف استعمال العين أو يغل يد المالك عن استعمال حق الملك (٣) . ولكن هذا الشك يزول أمام النص الصريح الوارد في المادة ٦٠٤ مدني ، فهو يصرف إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة - أي الخلف الخاص - أثر الإيجار من حقوق والتزامات . فلا شك إذن في توافر هذا الشرط الثاني بحكم القانون (٤) .

٥٣٩ - الشرط الثالث - عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابغ على

التصرف الذي قل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص : لم تورد المادة ١٤٦ مدني ، وهي التي تقرر القاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، شرط ثبوت تاريخ هذا العقد . وكل ما تطلبته هو أن يكون انتقال ملكية الشيء إلى الخلف الخاص قد جاء بعد إبرام العقد الذي ينصرف أثره إلى هذا الخلف ، فقالت : « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء » . انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص وترتب على ذلك ، تطبيقاً لقواعد الإثبات فيما يختص بحجية الورقة العرفية على الغير ، أن اشترط الفقهاء أن يكون العقد الذي أبرم قبل انتقال الشيء إلى الخلف الخاص ثابت التاريخ ومسابغاً على

سـه الوعد قبل صدور التصرف الناقل للملكية (بودري وقال ١ فقرة ١٢٧٩ - كولان وكايتين ودى لاموراندبير ، فقرة ١٠٠٣ ش ٦٦٢ هامش ١ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٣ هامش ١ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٠) .

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٥١ - فقرة ٣٥٣ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٢ .

(٣) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ .

(٤) قارن الوسيط ١ فقرة ٣٥٢ .

التاريخ الذى انتقل فيه الشيء الى الخلف^(١)، حتى يمكن الاحتجاج بتاريخ العقد العرفى على الخلف الخاص وهو من الغير. ولكن المادة ١٤٦ مدنى اشترطت، من جهة أخرى، أن يكون الخلف الخاص عالماً بالعقد وقت انتقال الشيء إليه. وإذا قربنا هذين الشرطين - ثبوت التاريخ والعلم بالعقد - أحدهما من الآخر، تبين أن العلم بالعقد يغنى عن ثبوت التاريخ. ذلك أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً له حجته على هذا الغير من وقت علمه بالورقة، إذ أن طرق إثبات التاريخ ليست مذكورة على سبيل الحصر في التقنين المدنى المصرى، فأمكن أن يقال إن العلم بالورقة العرفية يجعل لها تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم^(٢). ويترتب على ذلك أنه لا يشترط ثبوت تاريخ العقد الذى ينصرف أثره إلى الخلف الخاص ما دمتنا قد اشترطنا علم الخلف بهذا العقد وقت انتقال الشيء إليه، فن وقت هذا العلم يصبح للعقد تاريخ ثابت ويكون أسبق على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص.

وقد حور المشرع هذه القاعدة العامة عند تطبيقها تطبيقاً تشريعياً على حالة انصراف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة. فهو قد اشترط في المادة ٦٠٤ مدنى - عن طريق الدلالة العكسية - أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية، ولم يشترط علم من انتقلت إليه الملكية وقت انتقالها بهذا الإيجار. فعلينا إذن أن نواجه فرضين: (الفرض الأول) ألا يكون للإيجار تاريخ ثابت عن طريق آخر، ولكن من انتقلت إليه الملكية - ونفرضه مشترياً - يعلم بالإيجار وقت الشراء. وفي هذا الفرض يكون للإيجار

(١) الوسيط ١ فقرة ٣٥٠ ص ٥٤٨.

(٢) الوسيط ٢ فقرة ١٢٦ ص ٢٤٣ هامش ٢ - عكس ذلك محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٤ - أما في فرنسا فالرأى الراجح أن ثبوت علم الغير بالورقة العرفية لا يجعل لها تاريخاً ثابتاً، لأن طرق إثبات التاريخ في التقنين المدنى الفرنسى مذكورة على سبيل الحصر وليس العلم من بينها (لوران ٢٥ فقرة ١٠٦ - جيوار ١ فقرة ٢٦٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٣ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٥ - أليان ٢٣ مايو سنة ١٩٤٩ جازيت دى باليه ١٩٤٩ - ٢ - ١٧٥ - ريوم ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ دالوز ١٩٥٠ Som ١١ - انظر عكس ذلك أوبرى وروور إسبان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٥ - نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ Bull. Cass. ١٩٤٩ - ٣٦٥).

تاريخ ثابت من وقت العلم وهو سابق على البيع^(١) ، فينصرف أثره إلى المشتري^(٢) . (والفرض الثاني) أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على البيع ، ولكن المشتري لا يعلم به وقت الشراء ، وفي هذا الفرض أيضاً - وهو الفرض المؤلف - ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري . ويخلص من ذلك أن شرط ثبوت التاريخ هو شرط شكلي لا بد من توافره ، إما عن طريق علم الخلف الخاص بالإيجار أو عن أحد الطرق الأخرى التي ذكرها القانون لثبوت التاريخ^(٣) . وإذا قورن انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بانصراف أثر أى عقد آخر إليه تبين ما يأتى : إذا كان الخلف الخاص يعلم بالإيجار انصرف أثره إليه ، وكذلك الحكم إذا علم الخلف الخاص بأى عقد آخر غير الإيجار ، ففي الحالتين يكون العقد

(١) أما في التقنين المدني القديم ، حيث كانت طرق إثبات التاريخ مذكورة على سبيل المحصر كما في التقنين المدني الفرنسي ، وليس العلم من بين هذه الطرق ، فقد كان علم المشتري بأن الشيء مؤجر لا يقوم مقام ثبوت التاريخ ولا يجعل أثر الإيجار ينصرف إليه (بنى سويف ٩ أبريل سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ٩ ص ١٨) .

(٢) ويمكن الوصول إلى هذه النتيجة من طريق آخر حتى لو قلنا بأن العلم لا يجعل الورقة ثابتة التاريخ . فالمشتري لا يستطيع أن يتمسك بعدم ثبوت الإيجار في الفرض الذي نحن بصدده إلا إذا كان حسن النية ، إذ يشترط في الغير للتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية (الوسيط ١ فقرة ١٢٤ ص ٢٣٣) . فإذا كان عالماً بالإيجار وقت الشراء كان سيئ النية ، فلا يمكنه التمسك بعدم ثبوت التاريخ ، ومن ثم ينصرف إليه أثر الإيجار بالرغم من عدم ثبوت تاريخه (سليمان مرقس فقرة ١٢١ و فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - ص ٤٩٥) .

(٣) ولا يعتبر طريقاً من طرق إثبات التاريخ ، ولا يقوم مقامه ، أن يكون المتأجر قد وضع يده على العين المؤجرة منذ مدة طويلة (سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧) .

أما إثبات تاريخ المخالصة بالأجرة فلا يعمل في فرنسا للإيجار تاريخاً ثابتاً ، لأن طرق إثبات التاريخ هناك مذكورة على سبيل المحصر (م ١٣٢٨ مدني فرنسي) وليس هذا الطريق من بينها (باريس ١٧ أبريل سنة ١٩٤٨ و نانسى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ J.C.P. ١٩٤٨ - ٢ - ٤٤٢١ - نيم ٢٧ يولييه سنة ١٩٤٩ جازيت دي باليه ١٩٤٩ - ٢ - ٢٧٨ - بلانيول وريييه ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩) . أما في مصر فالأمر يختلف ، ذلك أن المادة ٣٩٥ مدني مصري لم تذكر طرق إثبات التاريخ على سبيل المحصر ، وهي فوق ذلك ذكرت صراحة أن الورقة العرفية يثبت تاريخها من يوم أن يثبت مضمونها في ورقة أخرى ثابتة التاريخ . فإذا كانت المخالصة بالأجرة الثابتة التاريخ مذكوراً فيها مضمون عقد الإيجار ، فإن هذا العقد يعتبر ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المخالصة .

— لإيجاراً كان أو أى عقد آخر — ثابت التاريخ . أما إذا كان الخلف الخاص لا يعلم بالإيجار فإن أثره ينصرف مع ذلك إليه إذا كان ثابت التاريخ من طريق غير العلم ، بخلاف العقد الآخر فإنه إذا لم يعلم به الخلف الخاص لم ينصرف أثره إليه حتى لو كان له تاريخ ثابت . وهذا هو معنى قولنا إن ثبوت التاريخ فى الإيجار شرط شكلى ، إذ هو شرط ضرورى وهو فى الوقت نفسه كافى فى ذاته يعنى عن العلم . أما ثبوت التاريخ فى العقود الأخرى غير الإيجار فليس بشرط شكلى ، بل هو شرط موضوعى يراد به التحقق من أسبقية العقد^(١) . فإذا كان العلم غير لازم فى الإيجار ويعنى عنه ثبوت التاريخ بطريق آخر ، فذلك لأن ثبوت التاريخ شرط شكلى كما قدمنا ، يكفى وحده دون حاجة إلى العلم لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص . ويبين من ذلك أنه إذا كان العلم بالإيجار كافياً ، فليس ذلك لأن العلم يعنى عن ثبوت التاريخ ، بل لأن العلم هو ذاته طريق من طرق إثبات التاريخ^(٢) . ويبين من ذلك أيضاً أنه إذا كان الإيجار غير محرز فى ورقة ، فإنه لا ينصرف أثره إلى الخلف الخاص ، إذ ليس له تاريخ ثابت^(٣) .

فثبوت تاريخ الإيجار إذن شرط شكلى لا بد من توافره . ولا بد أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف الخاص ، حتى ينصرف أثر الإيجار إلى السلف (م ٦٠٤ مدنى عن طريق الدلالة العكسية) . فإذا فرضنا أن التصرف الذى نقل الملكية إلى الخلف الخاص هو عقد بيع ، وجب أن يكون للإيجار تاريخ ثابت سابق على تاريخ البيع . ولا صعوبة إذا كان كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ ، فقارنة التاريخين أحدهما بالآخر تبين أى العقدين أسبق ، فإن كان العقد الأسبق هو الإيجار انصرف أثره إلى المشتري ،

(١) فإذا ما كان العقد محرزاً فى ورقة عرفية ، وجب لإثبات أسبقية العقد أن تكون الورقة ذات تاريخ ثابت . أما إذا كان العقد غير محرز فى ورقة ، فإنه يجوز إثبات أسبقية بجميع طرق الإثبات لينصرف أثره إلى الخلف الخاص . فشرط التاريخ الثابت هنا ليس شرطاً مقصوداً لذاته ، بل هو مقصود لدلائله على أسبقية العقد .

(٢) فالعلم إذا أغنى عن ثبوت التاريخ . فلهذا هو ذاته طريق لإثبات التاريخ ، ومن هنا جاز القول بأن العلم لا يعنى عز ثبوت التاريخ . ولكن ثبوت التاريخ من طريق آخر غير العلم يعنى عن العلم .

(٣) قارن منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٢ - ص ٤٠٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٨٥ و فقرة ٢٨٦ - عبد الحى حجازى فى عقد المدة ٢١٩ .

وإن كان هو البيع لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري وبقي قائماً فيما بين المؤجر والمستأجر . وإذا كان أحد العقدين هو الثابت التاريخ دون الآخر ، فإن كان الإيجار هو الثابت التاريخ انصرف أثره إلى المشتري ، وإن كان البيع هو الثابت التاريخ لم ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري . بقي فرضان : أن يكون كل من الإيجار والبيع غير ثابت التاريخ ، أو أن يكون كل منهما ثابت التاريخ في يوم واحد^(١) . في هذين الفرضين يجب استظهار أن ثبوت التاريخ في الإيجار شرط شكلي لا بد من توافره كما قلنا ، فيتعين إذن أن يثبت المستأجر توافر هذا الشرط ، ولا بد إذا أراد أن يتمسك بالإيجار على المشتري أن يقدم عقد إيجار ثابت التاريخ وهو ما لا يستطيعه في الفرض الأول ، وأن يكون هذا التاريخ ثابت سابقاً على تاريخ البيع وهو ما لم يتحقق في الفرض الثاني . ومن ثم لا يستطيع المستأجر ، في كل من الفرضين المتقدمين الذكر ، أن يثبت توافر الشرط الواجب ، فلا ينصرف أثر الإيجار إلى المشتري . وفي هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « فلا يسرى الإيجار على خلف المؤجر إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقاً على سبب نقل الملكية . فإذا كان السبب الذي نقل الملكية هو عقد البيع مثلاً ، وكان كل من البيع والإيجار غير ثابت التاريخ ، أو كانا ثابتين التاريخ في يوم واحد ، فإن الإيجار لا يسرى في حق المشتري حتى لو كان عقد البيع غير مسجل »^(٢) .

(١) وينبغي ، في أن كلا من الإيجار والبيع يكون ثابت التاريخ في يوم واحد ، أن يتحقق ذلك على الوجه الآتي : يكون كل من الإيجار والبيع في مبدأ الأمر غير ثابت التاريخ ، ثم يموت المؤجر وهو البائع في الوقت ذاته ، فيصبح كل من الإيجار والبيع ثابت التاريخ من وقت الموت أي في يوم واحد (أوبري وروو إسبان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانويل وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٦٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٢ هامش ١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ - وانظر في هذا المعنى ديمولومب ٢٩ فقرة ٥٨٤ - ترولون ٢ فقرة ٥٠٣ - جيوار ١ فقرة ٣٦٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٨٢ - أوبري وإسبان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٣١ - بلانويل وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٣٩ - أنيسكلويد دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧١ - سليمان مرسى فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٣ - ص ٣٠٤ - وانظر عكس ذلك وأنه يجوز لكل من المستأجر والمشتري أن يثبت بجميع الطرق أسبقية تاريخ عقده منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٥ - ص ٢٨٦ .

وإذا وجب أن يكون تاريخ الإيجار الثابت سابقاً على تاريخ البيع على النحو الذى قدمناه ، فلا يكتفى إذن أن يكون سابقاً على تسجيل بيع العقار المئجور إذا كان غير سابق على تاريخ البيع نفسه . فإذا كان البيع ثابت التاريخ فى أول يناير وكان الإيجار ثابت التاريخ فى أول فبراير ، ولم يسجل البيع إلا فى أول مارس ، فلأن الإيجار وتاريخه متأخر عن تاريخ البيع لا ينصرف أثره إلى المشتري ، بالرغم من أن تاريخه متقدم على تاريخ التسجيل . ونص المادة ٦٠٤ / ١ مدنى صريح فى هذا المعنى إذ يقول : « إذا لم يكن له (للايجار) تاريخ ثابت ثبتت على التصرف الذى نقل الملكية » ، ولم يقل : « سابق على تسجيل التصرف الذى نقل الملكية » . والتصرف الذى نقل الملكية هو البيع ، نقلها وهو مسجل ، ولكنه حتى قبل التسجيل بوصف بأنه التصرف الذى نقل الملكية ، إذ الملكية تنتقل بالبيع لا بالتسجيل ، وإن كانت لا تنتقل إلا إذا سجل البيع (١) . ولو أخذنا بالرأى الذى يقول بأن التسجيل له أثر رجعى فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، وهو الرأى الذى نذهب إليه (٢) ، لما كان هناك فرق بين رأى من يقول بوجوب أسبقية الإيجار على تسجيل البيع ورأى من يقول بوجوب أسبقية الإيجار على البيع نفسه . ذلك أن من يقول بالرأى الأول يقصد أن يكون الإيجار سابقاً على انتقال ملكية العين المئجورة ، ولذلك اشترط أن يكون الإيجار سابقاً على تسجيل البيع

(١) ويؤيد ذلك ما جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى فيما قدمناه من أن الإيجار غير السابق على البيع لا يسرى فى حق المشتري حتى لو كان عقد البيع غير مسجل ، (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٩٣) . فالمفهوم من هذه العبارة أن هناك عقد بيع غير مسجل ، ومنه إيجار غير سابق على البيع ، أى غير سابق على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل إذ المفروض أن البيع غير مسجل ، فالعبارة إذن بأسبقية الإيجار على تاريخ البيع لا على تاريخ التسجيل .

وانظر فى هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٧ - ص ٥١٨ - عبد المنعم البدرارى ص ٢١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٦ - وانظر عكس ذلك وأنه يكتفى أن يكون تاريخ الإيجار سابقاً على تسجيل التصرف الناقل للملكية لأن المادة ٦٠٤ مدنى جعلت مناط عدم نفاذ الإيجار فى حق المتصرف إليه أن تكون الملكية قد انتقلت إليه فعلاً من المئجور ، ولأنه تشترط أسبقية الإيجار على التصرف الذى نقل الملكية والتصرف الذى نقل الملكية ليس هو مجرد البيع ولكنه البيع المسجل : عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٢ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٦ - وانظر أيضاً استئناف غنط ١٤ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٧٦ .

(٢) انظر الوسيط ٤ فقرة ٢٨٢ - فقرة ٢٨٦ .

إذ الملكية تنتقل بالتسجيل فيكون الإيجار سابقاً على انتقال الملكية . وفي المثل المتقدم إذا قام المشتري بتسجيل عقده في أول مارس ، انتقلت إليه ملكية العين بأثر رجعي من أول يناير تاريخ البيع ، وذلك بالنسبة إلى البائع ودائبة الشخصين ومنهم المستأجر . فيعد المشتري مالكا من أول يناير ، أى في تاريخ سابق على تاريخ الإيجار في أول فبراير ، فلا ينصرف إليه أثر الإيجار . وهذا هو نفس ما يقول به الرأي الآخر الذى يذهب إلى وجوب أسبقية الإيجار على البيع لا على انتقال الملكية ، إذ أن تاريخ البيع هو نفس تاريخ انتقال الملكية بفضل الأثر الرجعي للتسجيل^(١) على النحو الذى قدمناه .

وقد كان التقنين المدنى القديم (م ٣٨٩ / ٤٧٤) صريحاً في أن البيع — لا انتقال الملكية — هو الذى يجعل الإيجار غير السابق على البيع لا ينصرف أثره إلى المشتري . أما التقنين المدنى الجديد فيقول في المادة ٦٠٤ / ١ مدنى : « إذا انتقلت ملكية العين . . . فلا يكون الإيجار نافذاً » ، فهو يشترط لعدم نفاذ الإيجار أن تنتقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص^(٢) . ومن ثم يختلف موقف المشتري قبل أن يسجل عقده في عهد التقنين القديم عنه في عهد التقنين الجديد . ففي التقنين القديم يجوز للمشتري قبل أن يسجل عقده أن يطلب من المستأجر ، ما لم يكن إيجاره سابقاً على البيع ، إخلاء العين بعد التنبيه عليه في المهاد القانوني^(٣) . أما في التقنين الجديد فلا يجوز للمشتري ذلك قبل أن يسجل عقده^(٤) . فإذا ما سجل عقده ، وانتقلت ملكية العين المؤجرة إليه ، جاز له أن

(١) انظر الإيجار المؤلف فقرة ٤٨٠ — أما إذا كانت العين المؤجرة منقولة ، فلا خلاف في وجوب أن يكون الإيجار سابقاً على البيع ، إذ أن بيع المنقول لا يسجل ، وهو ينقل ملكية المنقول في الحال ، فيكون الإيجار السابق على البيع سابقاً في الوقت ذاته على انتقال الملكية . (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٠ — منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٣) .

(٢) والمتصرف إليه لا يكون خلفاً خاصاً إلا إذا انتقلت الملكية إليه فعلاً ، فوجب إذن أن يسجل عقده حتى يستطيع أن يحتج على المستأجر بعدم أسبقية تاريخ عقد الإيجار . وقبل التسجيل لا يكون إلا دائناً عادياً ، شأنه في ذلك شأن المستأجر (منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦) .

(٣) الإيجار المؤلف فقرة ٤٨٠ .

(٤) والمفاضلة بين المشتري بمقد غير مسجل والمستأجر وكلاهما دائن شخصي للمؤجر ، تكون في عهد التقنين المدنى الجديد بوضع اليد، فمن سبق إلى وضع يده على العقار يكون قد استوفى —

يطلب إخلاء العين من المستأجر ، ما لم يكن الإيجار سابقاً على البيع ، ولا يكفي أن يكون الإيجار سابقاً على تسجيل البيع إذ الحكم هنا واحد في التقنينين القديم والجديد^(١) .

على أن ثبوت التاريخ وحده لا يكفي إذا كانت مدة إيجار العقار تزيد على تسع سنوات . بل لا بد من تسجيل عقد الإيجار قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية وفقاً للمادة ١١ من قانون الشهر العقاري ، فإذا لم يسجل لم ينصرف أثر الإيجار للمالك الجديد الذي سجل عقده إلا لمدة تسع سنوات فقط ، بشرط أن يكون الإيجار ثابت التاريخ وسابقاً على انتصرف الناقل للملكية كما سبق القول . وقد قدمنا أن تسع السنوات هذه تبدأ من وقت بدء مدة الانتفاع لا من وقت تسجيل عقد البيع . فإذا استأجر شخص عقاراً لمدة اثنتي عشرة سنة بعقد ثابت التاريخ غير مسجل ، وكانت المدة تبدأ في أول سنة ١٩٥٦ ، ثم اشترى العنار شخص آخر بعقد مسجل في أول سنة ١٩٦٠ ، انصرف أثر الإيجار إلى المشتري لمدة تسع سنوات من أول سنة ١٩٥٦ إلى آخر سنة ١٩٦٤ ، أي لمدة خمس سنوات فقط من وقت تسجيل البيع^(٢) .

والإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية ، على النحو الذي بيناه ، ينصرف أثره إلى من انتقلت إليه الملكية ولو كانت مدة الإيجار لا تبدأ إلا بعد

= من المؤجر حقه من تسليم العقار ، ولا يستطيع الآخر أن يظن في هذا الاستيفاء إلا إذا كان هناك توافق بين المؤجر ومن تسليم العقار (م ٢/٢٤٢ مدني) : انظر آنفاً فقرة ٣٣ - سليمان مرقس فقرة ٧١ ص ١٠٦ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٥١ ص ٧٣ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٩ ص ٤١٩ .

والعبرة بتاريخ صدور البيع ، فإذا كان قد صدر قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فأحكام التقنين المدني القديم هي التي تسري ، وإلا سرت أحكام التقنين المدني الجديد .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٦ - ص ٤٠٧ - محمد لييب شنب فقرة ١٠٠ ص ١٣١ - ص ١٣٢ - وانظر عكس ذلك وأن المشتري في التقنين المدني الجديد يستطيع أن يتسكك بعدم نفاذ الإيجار غير السابق على البيع في حقه حتى قبل تسجيل عقد البيع ، لأن البيع غير المسجل تترتب عليه كل آثار البيع عدا نقل الملكية ، ولأن المشرع لم يقصد بعبارة « إذا انتقلت الملكية » الواردة في صدر المادة ٦٠٤ مدني أن يجعل انتقال الملكية شرطاً لانطباق حكم هذه المادة ، وإنما أراد بهذه العبارة أن يعم سبب انتقال الملكية ليشمل البيع وغيره ، عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ١٥٧ - الإيجار لمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨١ هامش ٢ .

تاريخ صدور التصرف ، ما دام عقد الإيجار نفسه قد أبرم قبل إبرام التصرف .
فلو أجر شخص منزلاً آخر بمقد ثابت التاريخ لمدة تبدأ بعد شهرين من صدور
عقد الإيجار ، ولكنه باع المنزل قبل انقضاء هذين الشهرين ، فإن أثر الإيجار
ينصرف إلى المشتري ولولم تكن مدته قد بدأت وقت الشراء . ومن ذلك نرى
أن العبرة بتاريخ صدور عقد الإيجار ، لا بتاريخ ابتداء مدة الإجارة (١) .

وكذلك ينصرف أثر الإيجار السابق على التصرف الناقل للملكية إلى من
انتقلت له الملكية ولولم يضع المستأجر يده على العين المؤجرة . وذهب بعض الفقهاء
في فرنسا إلى أن الأخذ بهذا الرأي حرجاً على من انتقلت إليه الملكية ، واحتج
بأن المشرع الفرنسي لم يفكر في تقديم المستأجر على المشتري إلا في حالة ما يكون
المستأجر واضحاً يده على العين المؤجرة فيكون ذلك مشعراً للمشتري بوجود عقد
الإيجار ، وقد ورد في المادة ١٧٤٣ ملني فرنسي كلمة « الإخراج » (expulsion)
عندما قررت هذه المادة أن المشتري لا يستطيع « إخراج » المستأجر الذي يده
عقد رسمي أو ثابت التاريخ مما يفهم منه أن المستأجر في هذا الفرض قد وضع يده
على العين المؤجرة (٢) . وهذه الحجة المستمدة من نصوص التثنية الملني الفرنسي
نجدتها أيضاً في نصوص التثنية الملني المصري ، فقد ورد في المادة ٦٠٥ ملني
جديد كلمة « الإخلاء » ، وورد في المادة ٤٧٤/٣٨٩ - ٤٧٥ ملني قديم كلمة
« الخروج » . ولكننا لا نرى أن هذه الحجة اللفظية مقنعة ، فإن المشرع إذا كان

(١) استئناف وطني ٣٠ يناير سنة ١٨٨٩ الحقوق ٤ رقم ١ ص ٩ - ١٠ يناير سنة ١٩٠٦
المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ - استئناف مخطط أول مارس سنة ١٨٩٣ م ٥ ص ١٢٨ -
٩ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ - الإيجار المؤلف
فقرة ٤٧٠ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٦ هامش ١ وفقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح
عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٤ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٦ - منصور مصطفى منصور
فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ - ٢٨٨ .

(٢) ديفرجيه ١ فقرة ٢٨١ وفقرة ٥٤١ - ديرانثون ١٧ فقرة ١٣٩ - كولان
وكايتان ٢ ص ٥٢٢ - ٥٢٣ ومع ذلك قارن كولان وكايتان ودى لامورانديير ٢ فقرة
١٠٠٤ حيث رجحوا عن هذا الرأي إلى الرأي العكسي مع التنبيه إلى ما في الرأي العكسي من حرج
هل من انتقلت إليه الملكية إذ يفاجأ بإيجار سبق كل ما فيه أنه ثابت التاريخ وثبوت التاريخ
لا يوفر العلانية وإنما هو منع التواطؤ ، ومع الإشارة إلى أن المادة ٥٧١ من التثنية الملني الألماني
تشترط وضع يد المستأجر حتى ينصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية .

قد افترض عند المفاضلة بين من انتقلت إليه الملكية والمستأجر أن هذا الأخير قد وضع يده على العين فذلك لأن هذا هو الفرض الأكثر تحقّقاً في العمل ، ولم يقصد بذلك أن يخرج من حكمه الفرض الآخر ، لأن العلة في الحكم ترجع إلى الرغبة في إعطاء حق المستأجر شيئاً من الثبات والاستقرار ، والمستأجر في حاجة إلى ذلك سواء وضع يده على العين أو لم يضع . هذا إلى أن لفظ « الاخلاء » أو « الخروج » لا يقصد به مدلوله اللفظي ، وإنما يراد به إنزال المستأجر عن حقه المستمد من عقد الايجار . وهذا يتفق أيضاً مع ما سبق تقريره من أن من انتقلت إليه الملكية يحترم الايجار السابق على التصرف الناقل للملكية حتى لو لم تبدأ مدته إلا بعد تاريخ صدور التصرف ، فإنه ظاهر في هذا الفرض أن المستأجر لم يضع يده على العين قبل التصرف الناقل للملكية إذ أن مدة الايجار لم تكن قد بدأت ، ومع ذلك فالإيجار ينصرف أثره إلى من انتقلت إليه الملكية (١) .

٥٤٠ - الشرط الرابع - علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التي

تنقل إليه وقت انتقالها : وهذا الشرط يجب توافره كما أسلفنا حتى ينصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص طبقاً للمادة ١٤٦ مدني . وقد قدمنا أن هذا الشرط أغفله المشرع في انصراف أثر الايجار إلى الخلف الخاص ، فلم تذكره النصوص التي عرضت لهذه المسألة كما ذكرته المادة ١٤٦ مدني .

وقد استخلصنا من ذلك أن علم الخلف الخاص بعقد الايجار ، حتى ينصرف أثر هذا العقد إليه ، لا يشترط . ويمكن أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ (٢) .

(١) لوران ٢٥ فقرة ٣٩٢ - جيوار ١ فقرة ٣٦٧ - بودري وقال ١ فقرة ١٣١٢ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٥ - أوبري وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٩ وهاش ٣٢ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٨ ص ٩٣٨ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٤ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ - ص ٤٩٤ - محمد كامل مرسى فقرة ٢٢٧ ص ٣٠٢ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٧ - ص ٢٨٨ - استئناف وطني ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٧٢ ص ١٥٠ .

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٨ ص ٥١٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣١٥ ص ٤٨٨ وفقرة ٣١٦ ص ٤٩٣ وفقرة ٢٢٦ ص ٥٠٨ - ص ٥٠٩ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦١ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٠ ص ٢٨٨ .

وإذا كان علم الخلف الخاص بمقد الإيجار محل اعتبار ، فلا يكون ذلك للعلم في ذاته ، بل لأن هذا العلم يجعل لعقد الإيجار تاريخاً ثابتاً من وقت هذا العلم . فيكون العلم إذن تابعاً لثبوت التاريخ أو هو أداة من أدواته ، بخلاف العلم في العقود الأخرى غير الإيجار فهو الأصل وثبوت التاريخ تابع له . وقد سبق بيان ذلك تفصيلاً فيما تقدم (١) .

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص

٥٤١ - مآل الخلف الخاص محل المؤجر في عقد الإيجار : فإذا انصرف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص بالشروط التي بينها (٢) ، حل هذا الخلف في مواجهة المستأجر محل المؤجر . وليس في هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة في انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص (٣) .

ويقال عادة إن حقوق المؤجر تنتقل إلى الخلف الخاص عن طريق حوالة الحق ، كما تنتقل التزاماته عن طريق حوالة الدين . وقد كان التمنين المدني القديم

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣٩ .

(٢) وكلف إذا كان الخلف الخاص قد تعهد باحترام الإيجار ولو لم يكن ثابت التاريخ كما قلنا (انظر آنفاً فقرة ٥٣٢) ١ أو تمسك بمقد الإيجار ولو لم يكن نافذاً في حقه لأنه غير ثابت التاريخ وفقاً لقاعدة ٢/٦٠٤ مدني كما سيأتى (انظر مايل فقرة ٥٤٦) .

(٣) وكما أن الخلف الخاص يجبر على احترام الإيجار ، كذلك المستأجر يجبر على البقاء حتى نهاية الإيجار ، فلا يجوز له أن ينتهز فرصة بيع الممن لمخرج منها (الإيجار المولف فقرة ٤٦٩) . ومن ثم لا يجوز لأي من الطرفين أن يستقل وحده بإنهاء الإيجار ، وإنما يجوز باتفاق بينهما إنهاءه - وسرى أن المستأجر يجبر أيضاً على تبقاء حتى نهاية الإيجار ، حتى لو كان الإيجار ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، إذا تمسك متلق الملكية بمقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه (انظر مايل فقرة ٥٤٥) - والفرق بين الحالتين أنه في حالة ما إذا كان الإيجار نافذاً في حق متلق الملكية ، كان هو والمستأجر معاً مجبرين على احترام الإيجار ، ولا يستطيعان التحلل منه إلا باتفاق بينهما كما سبق القول . أما في حالة ما إذا كان الإيجار غير نافذ في حق متلق الملكية ، فالذي يجبر على احترام الإيجار هو المستأجر وحده ، أما متلق الملكية فلا يجبر ويستطيع دون اتفاق مع المستأجر أن يطلب إخلاء العين .

وإذا تمسك الخلف الخاص بالإيجار ، سواء كان الإيجار نافذاً في حقه أو غير نافذ ، لم يجز للمستأجر أن يتفق مع المؤجر على التنازل عن الإيجار ، لأن الخلف الخاص قد حل محل المؤجر ولم يعد لهذا الأخير صفة في التنازل ، وصاحب الصفة في هذا هو الخلف الخاص (بودرى وقال

فقرة ٢١٣١٩ .

لا يعرف حوالة الدين : ولم يكن فيه نص عام يقضى بانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، ومن ثم كانت هناك مشقة في انتقال التزامات المؤجر إلى من انتقلت إليه الملكية . فلجأ الفقه إلى قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير ، مصوراً أن المؤجر اشترط على من انتقلت إليه الملكية أن يقوم بالتزاماته لمصلحة المستأجر^(١) . أما في التقنين المدني الجديد فلا حاجة بنا إلى هذا التصوير بعد أن اعترف هذا التقنين بحوالة الدين ونظمها في نصوصه . بل إن نصوص المواد ١٤٦ و ٦٠٤ و ٦٠٦ أصبحت الآن تكفي وحدها سنداً لانصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص ، وتكون الخلافة هنا قد تمت بحكم القانون : دون حاجة لقرار المستأجر أو لرضاء الخلف الخاص أو حتى لعلم أى منهما^(٢) .

ويترتب على ذلك أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر ، وفي جميع التزاماته نحوه^(٣) . وقد كان المشروع التمهيلي

(١) نظرية المقد للمؤلف ص ٧٤١ هامش ١ .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٣٥٣ ص ٥٥١ هامش ١ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ - عبد المنعم البدر أوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨ .

بل إن هذا كان هو الحكم حتى في عهد التقنين المدني القديم الذي لا يعرف حوالة الدين . وقد نقت بحكمة النقض بأن استمرار عقد الإجارة الثابت تاريخه رسمياً بين المشتري والمستأجر ينقل ذمة المؤجر البائع بما شملت به من واجبات للمستأجر إلى المشتري منه ، فيقوم هذا المشتري مقام المؤجر في حقوق الإجارة وواجباتها ، وإن خلافة المشتري للبائع على الحقوق والواجبات المتولدة من عقد الإجارة تحدث بحكم القانون نفسه وبتمام عقد البيع ، غير مترتبة على علم المستأجر ، فلا يجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - وانظر أيضاً ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤) .

(٣) وهذا هو المعنى المقصود بعبارة « النفاذ في حق » من انتقلت إليه الملكية ، وهي العبارة التي استعملها المشرع في المادتين ٦٠٤ و ٦٠٥ - ولكن يلاحظ أن انصراف أثر العقد إلى شخص يختلف عن نفاذه في حق هذا الشخص . فانصراف أثر العقد إلى الشخص ينقل إليه الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن هذا العقد ، ويصبح طرفاً فيه ، كما في الحالة التي نحن بصدددها . أما نفاذ العقد في حق شخص فلا ينقل إلى هذا الشخص الحقوق والالتزامات التي تنشأ من العقد ، ولا يصبح هذا طرفاً فيه ، إنما يلزم باحترام العقد . فإذا باع شخص عقاراً لمشتريين متعاقبين وسجل المشتري الثاني قبل أن يسجل المشتري الأول ، نفذ عقد المشتري الثاني في حق المشتري الأول ، ووجب على هذا احترامه دون أن يكون طرفاً فيه . ولكن كثيراً ما يستعمل الفقه والتشريع عبارة « النفاذ في حق شخص » بمعنى انصراف أثر العقد إلى هذا الشخص (انظر منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ١٠٠ : هامش ١) . وتستعود في المتن إلى التمييز بين هذين الوضعين .

للتقنين المدني يتضمن نصاً صريحاً في هذا المعنى ، فكانت الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتي : « إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية ، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات » (١) . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة (٢) . وهذه القواعد تقضي بنفس الحكم الذي تضمنه النص المحذوف . فلا محل إذن للقول ، كما ذهب بعض الفقهاء في فرنسا ، بأن الأمر يقتصر على سريان الإيجار في حق من انتقلت إليه الملكية . ذلك أن هناك فرقاً بين انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص ، وسريان الإيجار في حق هذا الخلف . ففي حالة انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص يحل هذا الخلف محل السلف في حقوقه والتزاماته ، أما في حالة سريان الإيجار في حق الخلف الخاص فإن هذا الخلف لا يحل محل السلف في الحقوق والتزامات بل يبقى الإيجار قائماً بين المؤجر والمستأجر يرجع كل منهما على الآخر بحقوقه ، أما السلف فلا يلتزم إلا باحترام الإيجار وعدم إخراج المستأجر (٣) . وهذا

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ - وقد ورد في المذكرة الإيضاحية المشروع التمهيد في هذا الصدد : « حدد المشروع العلاقة ما بين المستأجر وخلف المؤجر في حالة ما إذا بقي الإيجار قائماً ، سواء لنفاذه في حق الخلف أو تمسك الخلف به رغم عدم نفاذه . فذكر أن خلف المؤجر يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ، كما هو الأمر في حوالة الحق وحوالة الدين . ويلاحظ أن هذا تطبيق تشرىي للبدأ القاضي بأن الخلف الخاص يتأثر بالمقد الذي لم يكن طرفاً فيه (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ - ص ٥٩٣) - انظر ١/٢٨٨ مرقى (فيما يلي فقرة ٤٤٣ في الهامش) . وقد نص التقنين المدني الألماني (٥٧١م) صراحة على حلول المشتري محل المؤجر في حقوقه والتزاماته ، وكذلك فعل تقنين الالتزامات السويسري (م ٢٥٩) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٣ - وانظر ما يلي فقرة ٥٤٣ في الهامش .
(٣) انظر في هذا المعنى أوبري ورو والطبعة الخامسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٦٠ - ص ٣٦١ هامش ٣٢ (ومع ذلك قارن أوبري ورو وإسمان الطبعة السادسة ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٣٧٨ هامش ٣٢) - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ مكررة (ومع ذلك انظر بيدان ١١ فقرة ٥٤٦) . وقد كان يتعين القول بهذا الوضع الأخير لو أن حق المستأجر كان حقاً عينياً ، فكان يسرى في حق المالك الجديد بهذا المعنى المحدود ، فلا تكون هناك علاقة شخصية ما بين المالك الجديد والمستأجر . ولكن لما كان ليس للمستأجر إلا حق شخصي ، أمكن القول بالوضع الأول ، فلا يصبح حق المستأجر نافذاً قبل المالك الجديد فحسب ، بل يستطيع المستأجر أيضاً أن يرجع على المالك الجديد بجميع حقوق المستأجر (بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٦٧٤) .

الوضع الآخر لم يقصد إليه المشرع ، بل قصد إلى الوضع الأول وهو حلول الخلف انحصار محل المؤجر في حقوقه والتزاماته^(١) .

وإذا انصرف أثر الإيجار إلى من انتقلت إليه الملكية ، رجع هذا بالضمان على المؤجر . فلو انصرف أثر الإيجار إلى مشتر مثلاً ، كان له أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق^(٢) . وكذلك للمشتري أن يطلب إبطال البيع إذا كان هناك غلط من جانبه نشأ من أنه كان يعتقد أن العين غير مؤجرة ، وذلك إذا توافرت شروط الغلط^(٣) .

(١) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤ - استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٠ جازيت ١٩٢٠ رقم ٧٢ ص ٤٤ - نقض فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٣ - ١ - ٢٨٧ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ١ - ٢١٤ - ١٠ فقرة ٣٤٢ وفقرة ٣٤٤ - لوران ٢٥ فقرة ٣٩٢ - جيوار ١ فقرة ٣٦٩ - بودري وقال ١ فقرة ١٣١٣ - بيدان ١١ فقرة ٥٤٦ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٩٤٨ ص ٩٣٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦٧٤ - كولان وكابيتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١٠٠٥ - سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٧ ص ٥١٠ - عبد المنعم البدر اوى ص ٣٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٧ - عبد المنعم فيج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٨ - وفي القانون الفرنسي وهو لا يعرف حوالة الدين ، وكذلك في القانون المصري القديم ، هناك رأى يذهب إلى أنه إذا جاز لمن انتقلت إليه الملكية (المشتري مثلاً) أن يحمل محل المؤجر في حقه باعبار أن هذا الأخير قد حولها له فلا يصح أمام المتأجر إلا دائن واحد هو المشتري ، فإن حلول المشتري محل المؤجر في التزاماته يصح الاعتراض عليه بأن الدين - وهو المؤجر هنا - لا يجوز أن ينزل عن دين عليه إلا برضا الدائن ، وهو هنا المتأجر ، ويكون هذا تجديدًا للدين . فإذا لم يتم ذلك ، بقى المؤجر ملتزماً قبل المتأجر ، ويكون هذا الأخير مدينًا لها المؤجر والمشتري (بودري وقال ١ فقرة ١٣١٨) - أما مديونية المشتري للمتأجر بالرغم من عدم وجود عقد بينهما ، فقد قلنا أنه يمكن تعليلها بقاعدة الاشتراط لمصلحة الغير (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٢ ص ٥٨٣ وهامش ١) - هذا وقد قلنا أن محكمة النقض قضت بخلافه المشتري للمتأجر بحكم القانون وبمجرد تمام عقد البيع غير متوقفة على علم المتأجر ، فلا تجرى على هذه الخلافة حكم حوالة الديون ولا حكم الحلول محل الدائن بالوفاء له (نقض مدني ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦) .

(٢) وهذا في التقنين المدني الجديد . أما في التقنين المدني القديم فللمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التمويض ، وليس هذا ضمان استحقاق لأن ضمان الاستحقاق في هذا التقنين لا يكون إلا حيث يثبت للغير حق عيني في الشيء المبيع (م ٣٠٠/٣٧٤ مدني قديم) ، وليس يقع للمتأجر بحق عيني كما قلنا .

(٣) أما المتأجر فلا يرجع بشيء على المؤجر ، لأن إيجاره بقى ساريًا في حق المشتري ، -

ويتبين مما قدمناه أن من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة يحل في مواجهة المستأجر محل المؤجر في التزاماته وحقوقه^(١)، وذلك من وقت التصرف الناقل للملكية^(٢)، فنستعرض كيف يحل في الالتزامات، ثم كيف يحل في الحقوق.

٥٤٢ - حلول الخلف الخاص محل المؤجر في التزاماته: يكون للمستأجر

الحق في مطالبة الخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة بجميع التزامات المؤجر. فله أن يطالبه بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها قبل ذلك من المؤجر، وقد قدمنا أنه لا يشترط في انصراف أثر الإيجار إلى الخلف الخاص أن يكون المستأجر قد وضع يده على العين. وله أيضاً أن يطالبه بإجراء الترميمات الضرورية في العين المؤجرة ولو كان التلف قد حصل قبل التصرف، وبضمان التعرض والاستحقاق ولو كان سبب الضمان موجوداً قبل التصرف^(٣)، وبضمان العيوب الخفية ولو كانت هذه العيوب موجودة قبل التصرف^(٤).

ويجب على متلني الملكية احترام جميع شروط الإيجار، كما لو كان هو المؤجر^(٥). ومع ذلك لا يجبر على احترام الاتفاقات الملحقة بعقد الإيجار إذا

= وذلك حتى لو كان قد اشترط التمريض في عقد الإيجار، فالتمريض لا يكون إلا من ضرر (استئناف مخطط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٠٧ م ٢٠ ص ٢٢).

(١) وتمكن المقاتلة بين هذا الوضع والتنازل عن الإيجار. فمن التنازل عن الإيجار يحل المستأجر محله مستأجراً جديداً، أما هنا فالمؤجر هو الذي يحل محله مؤجراً جديداً. ولكن الحكم واحد، إذ تقوم علاقة مباشرة، في الحالتين، بين المستأجر الجديد والمؤجر أو بين المؤجر الجديد والمستأجر، هي علاقة المؤجر بالمستأجر.

(٢) فلو كان هذا التصرف بيعاً، انتقلت حقوق المؤجر و التزاماته إلى المشتري من وقت البيع، لا من وقت تسجيل البيع فعصب. على أن المشتري بعد تسجيل البيع يصبح مالكا، بالنسبة إلى البائع ودائنه الشخص المستأجر، من وقت البيع في الرأي الذي ذهب إليه. ومن ثم يكون من وقت البيع مشترياً ومالكاً في وقت واحد، وتنتقل إليه من هذا الوقت حقوق المؤجر و التزاماته.

(٣) نقض فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٣ دالوز ٩٣ - ١ - ٢٨٧ - ٣١ مارس سنة ١٨٩٧ دالوز ٩٧ - ١ - ٢١٤ - وقرب استئناف مخطط ١٤ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٢ - وقارن كولان وكايتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٤ ص ٦٦٣.

(٤) روان الاستئناف ١٦ فبراير سنة ١٩٠٧ مجموعة أحكام روان ١٩٠٧ ص ٤٠ - وانظر فيما تقدم الإيجار المؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨١ - ص ٥٨٢.

(٥) جيوار ١ فقرة ٣٦١ - بودرى وقال ١ فقرة ١٣٠١ و فقرة ١٣١٥ - نقض فرنسي ١٢ مايو سنة ١٨٨٦ دالوز ٨٧ - ١ - ٣٢٣.

كانت مستقلة عنه كالوعد بالبيع^(١)، ولا تنتقل هذه الاتفاقات إلى متلقى الملكية إلا طبقاً للقواعد المقررة في انصراف أثر العقد للخلف الخاص، فيجب أن تكون من مستلزمات العين وأن يعلم بها متلقى الملكية وقت انتقال الملكية إليه^(٢). ومتى انتقلت التزامات المؤجر إلى الخلف الخاص، فإن المؤجر تبرأ ذمته منها فلا يجوز للمستأجر مطالبه بها.

٥٤٣ - ملول الخلف الخاص محل المؤجر في مفرد - نص قانوني :

وكذلك يكون للخلف الخاص الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة الحق في مطالبة المستأجر بجميع حقوق المؤجر، ومتى انتقلت هذه الحقوق إلى الخلف الخاص لم يعد للمؤجر الحق في مطالبة المستأجر بها^(٣). فيجوز للخلف الخاص أن يطالب المستأجر بالأجرة، وتكون مضمونة بامتياز المؤجر على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة وبالحق في الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظي. ويجوز أيضاً أن يطالبه باستعمال العين فيما أعدت له^(٤)، وبالحفاظة عليها، وبالترميمات الناتجة، وبرد العين عند انتهاء الإيجار، ويكون المستأجر مسئولاً أمامه عن الحريق، طبقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن^(٥). ولتلقى الملكية أن يطلب فسخ

(١) جيوار ١ فقرة ٣٦١ - بودري وقال ١ فقرة ٣٠١ - الأزبكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحامة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩.

(٢) سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٠ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٦ - عبد المنعم البدرادي ص ٣٣ - ص ٣٤ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٩٠.

(٣) أنسيكلوبيدي دالتوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٦٧.

(٤) ويكون غير ملزم بما كان من تـامح المؤجر الأصلي في شأن استعمال العين المؤجرة (الأزبكية ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ المحامة ٨ رقم ٤٢ ص ٧٩)، كالتساعل في استعمال المياه (نقص فرنسي ١٨ أبريل سنة ١٨٩٣ دالتوز ٣ - ١ - ٣٥١ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٠٤ - أنسيكلوبيدي دالتوز ٣ لفظ Louage فقرة ٦٧٨).

(٥) ومع ذلك فقد قضى بأن المالك الجديد لا يرجع على المستأجر إذا كان إخلال هذا بالتزاماته قد وقع قبل التصرف الناقل للملكية (السين ٦ مارس سنة ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ١ - ٢٤٧). وهذا يتعارض مع ما قدمناه من أن المالك الجديد يكون مسئولاً قبل المستأجر ولو كان سبب المسؤولية (الظف - الاستحقاق - العيوب الخفية الخ) موجوداً قبل التصرف الناقل للملكية. هذا إلى أن مقتضى حلول المالك الجديد محل المؤجر في جميع حقوقه والتزاماته هو أن تنتقل هذه الحقوق والالتزامات من المؤجر إلى المالك الجديد ولو كان سببها سابقاً على =

الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته ، طبقاً للقواعد العامة . وله أن يطالب المستأجر بما اشترطه المؤجر لصالحه في عقد الإيجار ، إلا إذا كان هذا مراعى فيه شخصية المؤجر (١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان عقد الإيجار منصوصاً فيه على أن كل ما يحدده المستأجر في الأعيان المؤجرة من إصلاحات وإنشاءات يكون ملكاً للمؤجر ، ثم باع المؤجر هذه الأعيان ، فكل الحقوق التي كسبها المؤجر قبل المستأجر من هذا العقد تعتبر من ملحقات المبيع ، فتنقل بحكم القانون إلى المشتري ، وتبعاً لذلك يكون للمشتري حق مطالبة المستأجر بتعويض الضرر الناتج عن فعله غير المشروع بتلك الأعيان (٢) .

ويخلص مما قدمناه أن المستأجر من وقت علمه بانتقال ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص لا يجوز له أن يوفى للمؤجر بالأجرة التي تستحق ابتداء من هذا العلم ، بل يجب أن يوفى بها للخلف الخاص (٣) . ويقع عبء إثبات العلم على الخلف الخاص (٤) ، فإذا أثبت أن المستأجر كان يعلم وقت الدفع بانتقال الملكية

= التصرف ، بل لعل هذه الحقوق والالتزامات هي التي تنتقل فعلاً وقت التصرف لأنها كانت موجودة في ذلك الوقت ، أما الحقوق والالتزامات التي تنشأ بعد ذلك فهي تنشأ ابتداء في ذمة المالك الجديد بموجب الإيجار الذي أصبح فيه المالك الجديد هو المؤجر .

(١) نقض فرنسي ٥ مارس سنة ١٨٩٤ دالوز ٩٤ - ١ - ٥٠٨ - ٣١ أكتوبر سنة ١٨٩٨ دالوز ٩٨ - ١ - ٥٦٣ - هيك ١٠ فقرة ٢٤٢ - بودري وقال ١ فقرة ١٣٠٥ وفترة ١٣١٥ .

(٢) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٦ ص ٨٣ - وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الشرط القاضي بفسخ الإيجار في حالة ما إذا أراد المؤجر إعادة بناء العين المؤجرة ينتقل إلى مشتري العين (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٣٢) .

(٣) ولو كان مستأجراً ، لا من البائع ، بل من متقاسم مهابة مع البائع . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى علم المستأجر بانتقال ملكية العين إلى مشتري جديد ، فإن ذمة لا تبرأ من أجرتها إلا بالوفاء إلى هذا المشتري . ويستوى أن يكون مستأجر العين قد استأجرها من مالكها الذي باعها أو استأجرها من شخص آخر تلقى عن المالك البائع حق اغتلاها بمنتهى عقد قسمة مهابة . ذلك أن هذا العقد لا يولد إلا حقوقاً شخصية ، ومن ثم لا يسرى بغير نص في حق المشتري الذي سجل عقده . ويترتب على ذلك أن ذمة المستأجرين من المتقاسم مهابة لا تبرأ من دين الأجرة إلا بالوفاء به إلى المشتري (نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٣٤ ص ١١٤) .

(٤) والإثبات هنا يتعلق بواقعة مادية فيجوز بجميع الطرق ، ويدخل في ذلك البينة =

أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بذلك^(١) ، كان دفع الأجرة عن المدة التي تلت هذا العلم غير ساري حقه ، وله أن يستوفي الأجرة مرة ثانية من المستأجر . ولهذا أن يرجع على المؤجر بما دفعه له طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، فقد جنب المؤجر بدفعه الأجرة مرة ثانية لمتلقي الملكية من أن يرجع هذا بها على المؤجر . أما إذا عجز متلقي الملكية عن الإثبات المتقدم الذكر ، فإن دفع المستأجر الأجرة للمؤجر يكون وفاء صحيحاً سارياً في حق متلقي الملكية^(٢) ، ولهذا أن يرجع على المؤجر بما استوفاه من الأجرة من وقت التصرف الناقل للملكية . ولا يصح المستأجر ملتزماً بدفع الأجرة إلى متلقي الملكية إلا منذ علمه أو وجوب علمه بانتقال الملكية على الوجه الذي قدمناه .

بل إن للمستأجر ، ما دام لم يثبت متلقي الملكية أنه يعلم أو من المفروض أن يعلم بانتقال الملكية ، أن يعجل ، دون غش أو تواطؤ مع المؤجر ، الأجرة عن مدة لاحقة حتى لو كانت هذه المدة تلي الوقت الذي علم فيه بانتقال الملكية ، ما دام تعجيل الأجرة كان سابقاً على هذا العلم . ونورد مثلاً بوضع ذلك .

— والفرائن ، ولا يشترط تنفيه الرسمي على المستأجر . وقد قضت محكمة النقض بأن علم المستأجر بانتقال ملكية العقار المؤجر إلى مشتر جديد واقعة يمكن إثباتها بكل طريق الإثبات للاستدلال بها على سوء نية المستأجر في وفائه بالأجرة لبائع بعد العلم بالبيع ، ولا عمل لنقض هذا الإثبات على تنفيه رسمي بوجهه المشتري للمستأجر (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بمجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ - وانظر أيضاً سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢٢ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٥ ص ٥٠٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٨ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١١ ص ٢٨٩) .

(١) وأيسر سبيل لذلك هو أن يخطر متلقي الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه ، ومن وقت وقت هذا الإخطار لا يكون الوفاء بالأجرة المستعقة عن المدة التي تلي الإخطار صحيحاً إلا إذا كان الوفاء لمتلقي الملكية . وهذا ما لم يكن المستأجر قد عجل الأجرة للمؤجر قبل الإخطار عن مدة تلي الإخطار ، أو تنازل المؤجر عن الأجرة مقدماً ، ويجب أن تكون المخالصة بالأجرة المعجلة لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو الحوالة بها مسجلة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية كما سيجيء . والإخطار الذي يرسله متلقي الملكية للمستأجر ليس له شكل خاص ، فقد يكون بإفذار على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بكتاب عادي أو شفوي (نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ بمجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ٤٩٦ وهو الحكم الذي سبقته الإشارة إليه) ، وعبد الإثبات يقع على متلقي الملكية . وليس للإخطار ميعاد خاص ، فن الوقت الذي يخطر فيه متلقي الملكية المستأجر بانتقال الملكية إليه يلتزم المستأجر بأن يني بالأجرة لمتلقي الملكية دون المؤجر الأصل .

انتقلت ملكية العين المؤجرة في أول يناير ، وعجل المستأجر الأجرة للمؤجر الأصلي قبل أن يعلم بانتقال الملكية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول يناير ، ثم علم بعد ذلك بانتقال الملكية في أول فبراير . ففي هذه الحالة يكون تعجيل الأجرة للمؤجر الأصلي صحيحاً وسارياً في حق متلقى الملكية ، ولو أن الأجرة عجلت عن مدة تلي علمه بانتقال الملكية ، لأنه وقت أن عجل الأجرة لم يكن يعلم بانتقال الملكية (١) . ولما كان متلقى الملكية يستحق الأجرة منذ التصرف الناقل للملكية ، فإنه يرجع على المؤجر بما عجله له المستأجر من أجرة الثلاث السنوات . ولكن إذا زاد ما عجل من الأجرة على ثلاث سنوات ، وجب أن تسجل المخالصة بالأجرة قبل تسجيل التصرف الناقل للملكية طبقاً لقانون الشهر العقاري حتى يكون الوفاء المعجل سارياً في حق متلقى الملكية . فإذا لم تسجل المخالصة ، لم يسر الوفاء المعجل في حق متلقى الملكية إلا لمدة ثلاث سنوات . وحكم الحوالة بالأجرة مقدماً هو نفس حكم الوفاء بالأجرة المعجلة (٢) ، على النحو الذي أسلفناه (٣) .

وما قدمناه من الأحكام ورد فيه نص صريح في التقنين المدني ، إذ تنص المادة ٦٠٦ من هذا التقنين على ما يأتي : « لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان من المفروض حتماً أن يعلم . فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر » (٤) .

(١) نقض مدني ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٠٧ ص ١٩٦ وهو الحكم الذي سبقت الإشارة إليه .

(٢) فإذا رضى المستأجر بحوالة الأجرة مقدماً وكان رضاه في وقت لا يعلم فيه بانتقال الملكية ، كانت الحوالة نافذة في حق متلقى الملكية (سليمان مرقس فقرة ٢٧٩ ص ٥٢١ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٥) . ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كان المالك قد فزل إلى آخر عن أجرة مدة لم تحل ، وقبل المستأجر هذا النزول وتعهده بدفع الأجرة إلى المتنازل إليه ، ثم حكم في خلال ذلك بنزع ملكية المالك من عقاره وصدر حكم بمرسي الزاد ، فإن حق المتنازل إليه في قبض الأجرة يزول بصدور هذا الحكم ، لأنه مادام المالك الأصل لا يحق له أن يطالب بالأجرة بعد تاريخ حكم مرسى الزاد ، فكذلك من تلقى الحق منه فيها (استئناف مصر ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ المأماة ١٢ رقم ٤٩٢ ص ٩٨٧) .

(٣) انظر في كل ما تقدم الإيجار المؤلف فقرة ٤٧٣ ص ٥٨٢ - ص ٥٨٣ .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠٩ من المشروع التمهيلي على الوجه =

٢٤ - ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية

٥٤٤ - نصوص قانونية : تنص الفقرة الثانية من المادة ٦٠٤ من التقنين

المدني على ما يأتي :

« ومع ذلك يجوز لمن انتقلت إليه الملكية أن يتمسك بعقد الإيجار ، ولو كان هذا العقد غير نافذ في حقه » (١) .

ملاحظاتي : ١ - إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية ، أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ من عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ٢ - ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية ، إذا لمثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع العلم بذلك . فإذا عجز من انتقلت إليه الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر . وفي لجنة المراجعة خلقت الفقرة الأولى اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، وأصبح النص مقصوداً على الفقرة الثانية ، وأقرته اللجنة تحت رقم ٦٣٥ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٤ . وأدخلت عليه لجنة مجلس الشيوخ تعديلاً إذ استبدلت عبارة « من المفروض حتماً أن يعلم » بعبارة « يستطيع العلم بذلك » ، تمثيلاً مع التعبير الذي استعمل في النصوص الخاصة بنظرية الالتزام ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وصار رقمه ٦٠٦ . وأقره مجلس الشيوخ كما عدت لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٩١ - ص ٥٩٤) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن حكمه كان معمولاً به دون نص لانتقائه مع القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧٣ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٥ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٨ : ١ - إذا كان الإيجار نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية

أو لم يكن نافذاً ولكن تمسك هو به ، فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ من عقد الإيجار من حقوق والتزامات . ٢ - ومع ذلك لا يجوز للمستأجر أن يتمسك بما عجله من الأجرة قبل من انتقلت إليه الملكية إذا أثبت هذا أن المستأجر وقت الدفع كان يعلم بانتقال الملكية أو كان يستطيع أن يعلم به . فإذا عجز مطلق الملكية عن الإثبات ، فلا يكون له إلا الرجوع على المؤجر .

(والنص العراقي يطابق النص المصري في مشروعه التمهيدى ، وأحكامه تتفق مع أحكام التقنين

المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٥٠) .

تقنين الموجبات والمقود البناني لا مقابل ، ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن

تطبيقه في لبنان .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢/٨٠٧ من المشروع التمهيدى على وجه

يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة بعد تعديل لفظي جملة مطابقاً -

وليس لهذا النص مقابل في التقنين المدني القديم ولكن حكمه كان معمولاً به لأنه يتفق مع القواعد العامة ، ولم يزد التقنين المدني الجديد على أن بين صراحة حكماً يمكن استخلاصه من هذه القواعد (١) .

وبقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري م ٥٧١ / ٢ - وفي التقنين المدني الليبي م ٦٠٣ / ٢ - وفي التقنين المدني العراقي م ٧٨٦ / ٢ - ولا مقابل للنص في تقنين الموجبات والعقود اللبناني (٢) .

ويتبين من النص المتقدم الذكر أن الإيجار إذا كان أثره لا ينصرف إلى متلقى الملكية ، إما لأنه ليس له تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، وإما لأن له هذا التاريخ الثابت ولكن المستأجر اتفق مع المؤجر على إخلاء العين المؤجرة إذا انتقلت ملكيتها إلى شخص آخر (٣) ، فإن متلقى الملكية يكون بالخيار بين أن يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه فيجبر المستأجر على البقاء ، أو أن يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه فيجبر المستأجر على الإخلاء (٤) .

لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصارده ٦٣٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٢ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٧ - ص ٥٨٩) .

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٢ - استئناف مخطوط ٦ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٧٥ .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧١ / ٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٧ / ٢ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٦ / ٢ (موافق - انظر عباس حسن العراف فقرة ١٠٤٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل . ولكن النص يتفق مع القواعد العامة فيمكن تطبيقه في لبنان .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٣١ .

(٤) وليس هناك ميعاد محدد لاستعمال متلقى الملكية خياره . ولكن الأصل هو أن يظل المستأجر العيين ، ما لم يتمسك متلقى الملكية بعقد الإيجار ، فمن مصلحة متلقى الملكية أن يبادر إلى استعمال حقه في التمسك بالإيجار حتى لا يحمل سكوته من ذلك مدة طويلة على أنه نزول من هذا الحق (قارن استئناف مخطوط ٣٠ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٩٨) . ويستطيع المستأجر أن يتنزل متلقى الملكية ويحدد له ميعاداً لاستعمال خياره ، فإذا سكت وإلّا يتمسك بالإيجار في هذا الميعاد عد متازلاً من حق التمسك به (جيوار ١ فقرة ٣٧٥ - أوبري وروواسان ٥ فقرة ٣٦٩ -

ونتناول كلام من هذين الأمرين .

(أ) متلقى الملكية يتمسك بعقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه

٥٤٥ - متى نكون متلقى الملكية مصلحة في التمسك بعقد الإيجار بالرغم

من عدم نفاذه في حقه : انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر . وعدم انصراف أثر الإيجار إلى متلقى الملكية إذا لم يكن هذا الإيجار نافذاً في حقه إنما هو حق له لا واجب عليه . فيستطيع أن ينزل عن حقه ، وأن يتمسك بعقد الإيجار القائم وقد حل فيه محل المؤجر الأصلي ، وذلك دون حاجة إلى رضا المستأجر (١) .

وقد يكون متلقى الملكية مصلحة في التمسك بالإيجار . ومن القروض التي يمكن فيها تصور هذه المصلحة الفرضان الآتيان :

١ - يرى متلقى الملكية أن الإيجار بشروطه التي ينضمها صفقة رابحة ، وأنه لن يجد مستأجراً آخر بشروط أفضل ، فيتمسك بالإيجار .

٢ - تكون المدة الباقية لانتهاء الإيجار أقل من مدة التنبيه بالإخلاء الذي يتعين على متلقى الملكية توجيهه للمستأجر إذا ما أراد إخلاء العين ، فيفضل أن يتمسك بالإيجار لأنه ينتهي في مدة أقل من المدة التي يحل فيها العين لو أنه تمسك بعدم نفاذ الإيجار . فلو كان الإيجار واقعاً على أرض زراعية وكانت مدته سنة ، وبيعت الأرض بعد عشرة أشهر فلم يبق لإنهاء الإيجار غير شهرين ، فإن المشتري يفضل

= هامش ٤ مكرر - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٥ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٢ ص ٥٠١ وفقرة ٣١٩ ص ٤٩٦ هامش ٣ - عبد المنعم البدر ص ٣٥ - منصور مصطلح منصور فقرة ١٦٦ ص ٤٠٩ - ص ٤١٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣ ص ٢٩٤ - هذا وتقضى المادة ١٢ من قانون إيجار الأماكن بتعطيل حق متلقى الملكية في التمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه ، فتص على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣٨٩ من القانون المدني الوطني و٤٧٤ من القانون المدني المختلط تسري الأحكام المتقدمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ البيع » . وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام في إيجار الأماكن .

(١) سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤ - ص ٥٢٥ .

أن يتمسك بالإيجار فينتهى بعد شهرين ، من أن يتمسك بعدم نقاده فيتعين عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في مدة ثلاثة أشهر^(١) .

٥٤٦ - بقاء الإيجار ومعلوم متلقى الملكية محل المؤجر : ومنى اختار متلقى الملكية التمسك بالإيجار ، فإن الإيجار يبقى على ما كان عليه إلى نهاية مدته . ويجل متلقى الملكية محل المؤجر في حقوقه والتزاماته على النحو الذي رأيناه في حالة ما إذا كان للإيجار تاريخ ثابت سابق على التعريف الناقل للملكية^(٢) .

(ب) متلقى الملكية يتمسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه

٥٤٧ - التمييز بين عرفة متلقى الملكية بالمستأجر وعرفة المؤجر

الأصل بالمستأجر : قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهى الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر ، بل يبقى هذا الإيجار قائماً بنتج جميع آثاره . ولكن إذا كان الإيجار لا ينصرف أثره إلى متلقى الملكية ، جاز لهذا أن يطلب من المستأجر إخلاء العين المؤجرة . فوجب إذن التمييز بين علاقة متلقى الملكية بالمستأجر وعلاقة المؤجر الأصلي بالمستأجر .

٥٤٨ - عرفة متلقى الملكية بالمستأجر - نص قانوني : تنص الفقرة

الأولى من المادة ٦٠٥ من التقنين المدني على ما يأتي : « لا يجوز لمن انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ولم يكن الإيجار نافذاً في حقه أن يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد التنبيه عليه بذلك في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ ، (٣) » .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٣١ في الهامش .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤١ - فقرة ٥٤٣ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ١/٨٠٨ من المشروع التمهيدى على وجه

مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ١/٦٣٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ١/٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ١/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٥٨٩ ص ٥٩٠) .

وبقابل النص في التقنين المدني القديم م ٤٧٥/٣٨٩ ، وكانت تجري على الوجه الآتي : « ومع ذلك ليس لمشتري أن يخرج المستأجر إلا بعد التنبيه عليه بالخروج في المواعيد المذكورة آنفاً » . (وحكم التقنين المدني القديم يتفق مع حكم التقنين المدني الجديد) .

ونرى من ذلك أن المستأجر، ولو كان الإيجار غير نافذ في حق متلقى الملكية، أعطى ضماناً كافياً قبل هذا الأخير، بأن ألزمه أن ينبيه عليه بالإخلاء في المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ مدني. فلا يجوز لمتلقي الملكية، بالرغم من عدم نفاذ الإيجار في حقه، أن يخرج المستأجر من العين فوراً دون تنبيهه بالإخلاء^(١). وسرى أن القانون أعطى المستأجر أيضاً ضمانات أخرى قبل المؤجر.

فالواجب إذن، بصريح النص^(٢)، أن ينبيه المالك الجديد على المستأجر

== ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ١/٢٧٢ (مطابق).

التقنين المدني الليبي م ١/٦٠٤ (مطابق).

التقنين المدني العراقي م ١/٧٨٧ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨).

تقنين الموجبات والمقود البناني م ٥٩٨ : إذا لم يكن هناك مقد خطي ذو تاريخ صحيح ، فيحق للمالك الجديد أن يخرج المستأجر من المأجور ، وإنما يجب عليه أن يمنحه المهلة المقررة عرفاً . (وحكم التقنين البناني يتفق مع حكم التقنين المصري ، فيما عدا ميعاد التنبيه فهو مقرر قانوناً في التقنين المصري - م ٥٦٣ - وينحدد وفقاً للعرف في التقنين البناني) .
(١) أجا ٢١ أيار سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣٥٧ ص ٥٣٧ .

(٢) أما التقنين الذي انفرنسي فليس فيه نص صريح يوجب على المالك الجديد التنبيه بالإخلاء في ميعاد معين ، إلا في حالة ما إذا اشترط المؤجر على المستأجر في عقد الإيجار إخلاء العين منه بيع العين المؤجرة (م ١٧٤٨ مدني فرنسي) . أما المادة ١٧٥٠ مدني فرنسي ، وهي التي تعرض لحالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، فلا تذكر وجوب التنبيه بالإخلاء على المستأجر في ميعاد معين لإخراجه من العين المؤجرة . فلنذهب رأى إلى أنه يجوز للمالك الجديد أن يطلب من المستأجر إخلاء العين فوراً دون تنبيهه بالإخلاء في ميعاد معين ، وإن كان للقاضي أن يمنح المستأجر مهلة معقولة للإخلاء (لوران ٢٥ فقرة ٣٨٩ - بلانيرول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - بودري وقال ١ فقرة ١٢٩٣ : ويرفضان أن يمنح المستأجر مهلة معقولة) . وذهب رأى آخر إلى وجوب التنبيه في الميعاد الذي يحدده العرف ، قياساً على المادة ١٧٤٨ مدني فرنسي التي تشترط التنبيه في حالة وجود شرط في الإيجار بخول المالك الجديد حق إخراج المستأجر كما سبق القول (ديرانتون ١٧ فقرة ١٤٤ ديفرجيه ١ فقرة ٥٤٦ - جيوار ١ فقرة ٣٦٥ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - أوبري ورواسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ وهامش ٣٦ - كولان وكايتان ودي لامورانديير ٢ فقرة ١١٠٢) .

وهذا الخلاف لا محل له في التقنين المدني المصري ، فالنص صريح ، سواء في التقنين الجديد أو في التقنين القديم ، في وجوب التنبيه على المستأجر بالإخلاء . ومع ذلك فقد قضت محكمة مصر الوطنية بأن كون البيع يفسخ الإيجار الذي لا يكون ثابت التاريخ معناه أن يكون المشتري غير ملزم باحترام عقد الإجارة ، وبالتالي لا يكون ملزماً باحترام أي شرط من شروطه بما في ذلك =

بالإخلاء في المواعيد المقررة في المادة ٥٦٣ مدني . فإذا كان الإيجار معين المدة ، غنى الأراضى يجب التنبيه بالإخلاء في ميعاد ثلاثة أشهر ، وفي الأماكن غير الموثقة يجب التنبيه بالإخلاء في ميعاد شهرين ، وفي غير ذلك من الأشياء يجب التنبيه بالإخلاء في ميعاد شهر واحد ، بحيث لا تزيد مدة التنبيه بالإخلاء في جميع الأحوال على نصف المدة المعينة في عقد الإيجار . فإذا كان الإيجار واقعاً على أرض زراعية مثلاً وكانت مدته سنة ، وبيعت الأرض بعد شهرين ، فإن المشتري يجب عليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في ثلاثة أشهر ، فيكون قد انقضت خمسة أشهر من المدة الأصلية للإيجار عندئذ يخلى المستأجر الأرض (١) . وقد قلنا أنه لو بيعت الأرض بعد عشرة أشهر ، كان من مصلحة المالك الجديد أن يتمسك بالإيجار ، فيخلى المستأجر الأرض بعد شهرين بدلاً من ثلاثة أشهر (٢) .

وإذا كان الإيجار غير معين المدة ، وكانت الأجرة تدفع كل شهر ، فإن مدة الإيجار تكون شهراً فشهراً إلى أن ينبه أحد الطرفين على الآخر بالإخلاء في ميعاد نصف شهر . فلو بدأ الإيجار في أول سبتمبر ، وبيعت العين في ٢٠ من سبتمبر ، وجب على المالك الجديد أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في ميعاد نصف شهر . فإذا نبه عليه بالإخلاء في ٢٠ من سبتمبر ، كان على المستأجر أن يخلى العين في ٥ من أكتوبر . ولو أن العين لم تبع ، وكان المؤجر هو الذي نبه على المستأجر بالإخلاء

شروط إعطاء الميعاد لطلب الإخلاء ، سواء كان ميعاد طلب الإخلاء منصوصاً عليه في عقد الإجارة أو منصوصاً عليه في المادة ٣٨٣ مدني (قديم) ويحق بناء على ذلك البائع أن يخرج المستأجر من العين المؤجرة بدهوى مستعجلة (مصر الوطنية ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٦ الهامة ٧ رقم ١٦٠ ص ٢٢٣) . وقد استندت المحكمة في حكمها هذا على تعليقات دالوز على المادة ١٧٤٣ مدني فرنسي فقرة ٧٣ - فقرة ٧٧ والتعليقات على المادة ١٧٥٠ مدني فرنسي فقرة ٩ وفقرة ١١ - فقرة ١٥ . والغريب أن المحكمة لم تنظر لنص الصريح في التقنين المصري (م ٤٧٤/٣٨٩ - ٤٧٥ مدني قديم) ، وهو يقضي صراحة بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء إذا أراد المشتري إخراج المستأجر ، بل طبقت للتقنين الفرنسي وليس فيه هذا النص ، مع الفرق الظاهريين التقنينيين ، ومع أن في التقنين الفرنسي نفسه من يقول بوجوب إعطاء ميعاد للإخلاء في هذه الحالة كما أسلفنا القول (الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ٢) .

(١) ويشترط ألا يكون هناك محصول قائم في الأرض لم يحصد ، وإلا فالمستأجر الحق في البقاء إلى حين انتهاء حصد المحصول (استئناف مختلط ١٤ أبريل سنة ١٩٢٨ م ١٠ ص ٢٤٨ - ٢٦ أبريل سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٨٣) .
(٢) انظر آتفاً فقرة ٥٤٥ .

في ٢٠ سبتمبر ، لكان على المستأجر أن يخلى العين في آخر أكتوبر لا في ٥ منه ، لأن التنبيه الحاصل في ٢٠ من سبتمبر لا يعتبر صالحاً لإنهاء الإيجار إلا في آخر الشهر التالي أي في آخر أكتوبر ، إذ يكون الإيجار قد امتد طوال شهر أكتوبر ما دام التنبيه لم يحصل في ١٥ من سبتمبر بل حصل في ٢٠ منه (١) .

وفي المدة التي يبقاها المستأجر بالعين ، وهي المدة المحددة بميعاد الإخلاء على النحو الذي بيناه فيما تقدم ، يكون الإيجار سارياً بأجرته وشروطه فيما بين المالك الجديده والمستأجر . ذلك أن تقييد القانون للمالك الجديده بميعاد التنبيه بالإخلاء معناه استبقاء الإيجار طول هذا الميعاد ، مع حلول المالك الجديده محل المؤجر في حقوقه والزاماته على الوجه الذي بيناه من قبل . ولا تختلف الحالة هنا عن حالة ما إذا كان الإيجار ينصرف أثره إلى المالك الجديده ، فيجب على هذا الأخير احترامه ويحل محل المؤجر فيه ، إلا في شيء واحد هو مدة الإيجار . ففي الحالة الأخيرة لا ينتهي الإيجار إلا بعد انقضاء مدته الأصلية ، أما في الحالة التي نحن بصدددها فينتهي الإيجار بانقضاء ميعاد التنبيه بالإخلاء . ولذلك أمكن أن يقال إن الإيجار في الحالة التي نحن بصدددها يصبح إيجاراً غير معين المدة بالنسبة إلى المالك الجديده (٢) . ويترتب على ذلك بوجه خاص أن الأجرة التي تستحق على

(١) استئناف مخطوط ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٦ م ٩ ص ٩٠ - ٩١ مايو سنة ١٩٠٢ م ١٢ ص ٢٤٢ - دي هلتس ٢ الإيجار فقرة ٢٥١ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٦ - وإذا كان المستأجر لم يشغل العين المؤجرة ، بأن كانت مدة الإيجار لم تبدأ أو بأن كانت قد بدأت ولكن المستأجر لم يضع يده على العين ، فقد لا يكون هناك منى لإعطاء المستأجر ميعاداً للإخلاء ، ما دامت العين المؤجرة خالية بالفعل (بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - أوبري وروواسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ - الإيجار للمؤلف فقرة ٤٧٥ ص ٥٨٥ هامش ١) . فإذا نه المالك الجديده على المستأجر في هذه الحالة بالإخلاء فوراً ، ولم تكن هناك مصلحة جدية للمستأجر في أن يسمح بميعاداً للإخلاء كان التنبيه صحيحاً . ومن ثم يجوز للمستأجر أن يعترض على الإخلاء الفوري ، إذا كان الميعاد الذي يمنحه إياه القانون للإخلاء طويلاً بحيث تكون له مصلحة جدية في أن يشغل العين ثم يغلبها بعد انقضاء هذه المدة ، وهذا نادر الوقوع في العمل (قارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٩ ص ٥١١ هامش ٢ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٦ - عبد المنعم البدرأوى ص ٣٦ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٤ ص ٢٩٣) .

(٢) بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - ويصدق هذا في القانون الفرنسي ، ففيه الإيجار غير معين المدة ينتهي بالتنبيه بالإخلاء في الميعاد الذي يحدده المرف ، ولا تتحدد المدة بفترة دفع الأجرة كما في التقنين المصري انظر م ١٧٣٦ مدني فرنسي .

المستأجر في ميعاد الإخلاء تكون مضمونة بامتياز المؤجر وبالحق في الحبس وبحق توقيع الحجز التحفظي^(١) :

٥٤٩ - عرفة المؤجر بالمستأجر الأصلي - نص قانوني : تنص

الفقرة الثانية من المادة ٦٠٥ من التقنين المدني على ما يأتي « فإذا نبه (من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة) على المستأجر بالإخلاء قبل انقضاء الإيجار ، فإن المؤجر يلتزم بأن يدفع للمستأجر تعويضاً ما لم يتفق على غير ذلك . ولا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين كاف للوفاء بهذا التعويض »^(٢) .

ويتبين من هذا النص أن القانون أعطى للمستأجر - إلى جانب الضمان الذي أعطاه لإياه قبل متلقى الملكية من وجوب التنبيه بالإخلاء في الميعاد القانوني -

(١) ومع ذلك فقد قضى ، في عهد التقنين المدني القديم ، بأن انتقال ملكية سالعين المؤجرة بطريق الشراء من شخص إل آخر يفسخ الإجارة بالنظر لما لك الجديد ، عل أن ذلك لا يمنعه من المطالبة بالأجرة المستحقة السابقة ، ولكنه من جهة أخرى لا يحول له حق إيقاع الحجز التحفظي من أجل المبلغ المطالب به مادام الإيجار قد صار مفسوخاً (الموسكى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٠١ الحقوق ١٧ ص ٣٠٠) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٢/٨٠٨ من المشروع التمهيدى عل وجه

يتفق مع ما سطر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقم ٢/٦٣٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٢/٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٢/٦٠٥ (مجموعة الأعمال التشريعية ٤ ص ٥٨٩ - ص ٥٩١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني القديم م ٤٧٦/٣٩٠ - ٤٧٧ ، وكانت تجرى عل الوجه الاتي : « وفي الحالة المذكورة المستأجرون الذين يكتفون بالخروج مع وجود سندات الإيجار بأيديهم يستحقون أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر إلا إذا وجد شرط يخالف ذلك . ولا يجوز لإخراج المستأجر إلا بفد إعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أو من المشتري عن المؤجر المذكور أو إعطائه كفيلاً بها يكون كفواً » . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل النص في التضمينات المدنية المربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٢/٥٧٢ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٢/٦٠٤ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٢/٧٨٧ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٤٨) .

تقنين المرجبات والمفرد البناني لا مقابل ، فتسمى القواعد العامة .

ضمانين آخرين قبل المؤجر ، وهما : (١) التزام المؤجر بأن يدفع له تعويضاً .
(٢) حق المستأجر في حبس العين حتى يتقاضى هذا التعويض .

وإذا كان الضمان الأول قبل متلقى الملكية لا يستخلص في سر من القواعد العامة ، فإن الضمانين الآخرين قبل المؤجر يمكن استخلاصهما من هذه القواعد . ولكن النص جاء ليزيل الشك ، وقد قام هذا الشك فعلاً في التضمن المدني الفرنسي حيث لا يوجد نص يواجه حالة عدم نفاذ الإيجار في حق متلقى الملكية ، إذ نصوص المواد ١٧٤٤ - ١٧٤٩ مدني فرنسي إنما تواجه حالة اشتراط المؤجر على المستأجر في عقد الإيجار الخروج من العين إذا هي بيعت (١) .

والقواعد العامة التي نشير إليها ، والتي يمكن استخلاص الضمانين الآخرين منها ، هي القواعد المتعلقة بضمان الاستحقاق في عقد الإيجار (م ٢/٥٧٢ مدني) وبالحق في الحبس (م ١/٢٤٦ مدني) . فقد قدمنا أن انتقال ملكية العين المؤجرة لا ينهي الإيجار فيما بين المؤجر والمستأجر ، بل يبقى هذا الإيجار قائماً بنتج جميع آثاره في علاقة أحدهما الآخر (٢) .

ولما كان متلقى الملكية ينزع العين المؤجرة من المستأجر قبل انقضاء مدة الإيجار ، إذ هو لا يلتزم بإبقاء المستأجر في العين إلا في ميعاد التنبيه بالإخلاء كما قدمنا وينقضي هذا الميعاد عادة قبل انقضاء مدة الإيجار ، فإن المستأجر ليس أمامه إلا أن

(١) ولم تعرض المادة ١٧٥٠ من التضمن المدني الفرنسي ، وهي التي تواجه حالة ما إذا كان ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ، للتعويض الذي يستحق للمستأجر على المؤجر ، وانتصرت على ذكر أن المستأجر لا يرجع على متلقى الملكية بتعويض ما . للمع رأي إلى أن المستأجر لا يرجع بتعويض على المؤجر (بودري وقال ١ فقرة ١٢٩٤ - بيدان ١١ فقرة ٥٣٦ ص ٤٩٤ - بلانيرك وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠) . ونذهب رأي آخر ، وهو الرأي بالأرجح ، إلى رجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض (جيوار ١ فقرة ٣٦١ وقرة ٣٧٣ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٦ - أوبري وروواسمان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٨٠ - كولان وكايطانة ودولاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٢ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Longue فقرة ٩٩٨) . والقائلون برجوع المستأجر على المؤجر بالتعويض يطبقون القواعد العامة في تقدير التعويض ، ولا يطبقون المواد ١٧٤٥ - ١٧٤٧ مدني فرنسي التي تنذر التعويض بطرق خاصة في حالة وجود شرط يقضي على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها . وهؤلاء يقولون أيضاً بحبس المستأجر لعين لا متفاه التعويض ، تطبيقاً لقواعد العامة ، وقياساً على المادة ١٧٤٩ مدني التي تقر هذا الحق صراحة في حالة وجود شرط يقضي على المستأجر بإخلاء العين عند بيعها (عكس ذلك جيوار ١ فقرة ٣٧٤)
(٢) انظر آنفاً فقرة ٥٤٥ وقرة ٥٤٧ .

يرجع بضمان الاستحقاق على المؤجر بموجب عقد الإيجار ذاته الذي لا يزال قائماً بينهما ومتجاً لجميع آثاره^(١). وتقضي المادة ٥٧٢/٢ مدني، تجزأ لضمان الاستحقاق، بأنه إذا حرّم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار، جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى. والمستأجر هنا قد حرّم من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما بقي من مدة الإيجار، فيتعين في هذه الحالة فسخ العقد^(٢)، مع التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين هذه المدة. وهذا ما لم يوجد اتفاق بين المؤجر والمستأجر، في عقد الإيجار أو في اتفاق لاحق، على ألا يلتزم الأول بدفع تعويض للثاني في حالة إخراج المالك الجديد للمستأجر من العين المؤجرة قبل انقضاء مدة الإيجار^(٣). فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، وجب التعويض. ومسئولية المؤجر عن التعويض مسئولية عقدية سببها عقد الإيجار القائم بينه وبين المستأجر. ويقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة، فيعوض المؤجر المستأجر عن الأضرار التي لحقت به، كما إذا اضطّر أن يستأجر عيناً في المدة الباقية بأجرة أكبر، وكما إذا كان يباشر تجارة أو مهنة في العين المؤجرة فتوقف عن مباشرتها مدة بسبب انتقاله من العين، أو اضطّر إلى الانتقال إلى جهة ذات صقع أقل بالنسبة إلى التجارة أو المهنة التي يباشرها. وللمستأجر الحق في طلب تعويض من المؤجر، سواء أكان هذا الأخير سبب النية أي يعلم مقدماً أنه سيتخلى عن ملكية العين المؤجرة أم كان حسن النية^(٤). ولا تأثير لسوء نيته إلا في مقدار التعويض، فإنه إذا كان سبب النية يكون

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ - ويلاحظ أنه إذا نقل الإيجار في حق المالك الجديد، ونفرد المشترياً، رجع هذا على المؤجر بضمان استحقاق المبيع كما رأينا فيما تقدم (انظر آنفاً فقرة ٥٤١). وإذا لم ينقل الإيجار في حق المالك الجديد، رجع المستأجر على المؤجر بضمان استحقاق العين المؤجرة كما ترى هنا. فالأولى إذن بالمؤجر أن يحتاط لنفسه، إما في عقد الإيجار باشرطه على المستأجر الخروج من العين إذا بيعت، وإما في عقد البيع باشرطه على المشتري نفاذ الإيجار في حقه.

(٢) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢.

(٣) ويقع هذا الاتفاق باطلاً إذا كان المؤجر قد باع العين قبل أن يؤجرها، ثم أجبرها وأنشأ غشاً عن المستأجر أنه باع العين (م ٥٧٨ مدني وانظر آنفاً فقرة ٢٧٤).

(٤) وقد يصل حسن النية بالمؤجر إلى حد أنه عندما يعرض له أن يبيع العين المؤجرة يبادر إلى إخطار المستأجر حتى يحمل الإيجار ثابت التاريخ، هذا إذا لم يتم هو بإثبات تاريخ الإيجار في النسخة التي تكون بيده. فإذا قصر المستأجر، بالرغم من أن المؤجر أخطره بعزمه على بيع -

مستولا عن تعويض جميع الأضرار المباشرة ولو كانت غير متوقعة الحصول ،
فيتقاضى تعويضاً عما يصيب بضاعته من تلف عند نقلها ، وما يتسبب عن تلف
البضاعة من عدم استطاعته الوفاء بالتزاماته لعملائه فيرجعون عليه بالتعويض ،
وما إلى ذلك من الأضرار المباشرة غير المتوقعة الحصول (١) .

ولما كان التعويض المستحق للمستأجر على النحو الذى قدمناه ديناً فى ذمة
المؤجر بسبب فسخ الإيجار قبل انتهاء مدته ، وكان المستأجر من جهة أخرى ملتزماً
بأن يرد العين المؤجرة إلى المؤجر أو إلى خلفه المالك الجديده بسبب فسخ الإيجار
كذلك ، فهناك إذن التزامان متقابلان ، مرتبطان فيما بينهما إذ كل منهما نشأ عن
فسخ الإيجار ، وقد ترتب أحدهما على الآخر إذ أن التزام المؤجر بالتعويض
قد ترتب على التزام المستأجر بالرد . فيجوز إذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء
بالتزامه برد العين ، فيحبسها ، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض (٢) .
ومن هنا جاء حق الحبس الذى نصت عليه المادة ٦٠٥ / ٢ مدنى فيما قدمنا ،
إذ قضت بأنه لا يجبر المستأجر على الإخلاء إلا بعد أن يتقاضى التعويض من
المؤجر أو ممن انتقلت إليه الملكية نيابة عن المؤجر أو بعد أن يحصل على تأمين
كاف للوفاء بهذا التعويض . وليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة
فى الحبس التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ مدنى ، وتنص على أن
لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء

= العين المؤجرة ، فى إثبات تاريخ الإيجار ، جب تقصير . مسئولية المؤجر ، فلا يرجع على المؤجر
بتعويض إذا بيعت العين وأخرجه المشتري منها . أما إذا باع المؤجر العين دون أن يخطر المستأجر ،
وكان هذا عقده غير ثابت التاريخ ، فلا يعتبر فى الأصل أن عدم إثباته لتاريخ عقده معتمده
من ذلك تقصير يجب مسئولية المؤجر عن التعويض (عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٠ ص ٥١٣
هامش ٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٦ ص ٤١١ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢١٣
ص ٢٩١ - وانظر عكس ذلك بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٤٩ ص ٩٤٠ - أوبرى ورولمان
فقرة ٣٦٩ هامش ٣٧ - بلانيول وريبير وبولانجييه ٢ فقرة ٢٦٧٢ ص ٨٢٤ هامش ١ -
كولان وكابيتان ودى لاموراندبير ٢ فقرة ١٠٠٢ - أنسيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة
٦٩٨ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٠ ص ٥٢٤) . يعل أنه إذا قامت ظروف تجعل المستأجر يتوقع
أن يبيع المؤجر العين ، ولم يحتبط بالرغم من ذلك فيثبت تاريخ عقد الإيجار ، جاز أن يعتبر
هذا من تقصير يخفف من مسئولية المؤجر عن التعويض أو يمحوها .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٧٢ وفقرة ٢٥٩ .

(٢) انظر م ١ / ٢٤٦ مدنى - وقارن الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩ .

بالتزام مرتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به ، أو ما دام الدائن لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا . وهذا الحق في الحبس ليس نافذاً فحسب في حق المؤجر ، بل هو نافذ أيضاً في حق الخلف الخاص للمؤجر وهو المالك الجديد . والقاعدة العامة في الحبس تقضى بالألا^(١) محتج به على الخلف الخاص إذا كان حق هذا الخلف قد ثبت على العين قبل ثبوت الحق في الحبس^(٢) . وهنا ثبت للمالك الجديد ، وهو الخلف الخاص للمؤجر ، حقه في العين المؤجرة قبل ثبوت الحق في الحبس ، لأن حق المستأجر في التعويض فالحبس لم يثبت إلا بعد فسخ الإيجار بسبب انتقال ملكية العين المؤجرة ، فحق المالك الجديد في العين الثابت بالتصرف الناقل للملكية سابق على حق المستأجر في الحبس . فكان الواجب ، طبقاً للقواعد العامة ، ألا^(٣) يحتج المستأجر بحقه في الحبس على المالك الجديد ، وإنما يحتج به على المؤجر وحده . ولكن نص المادة ٦٠٥ / ٢ مدني ، كما رأينا ، جعل الحق في الحبس هنا نافذاً استثناء في حق المالك الجديد حتى يؤدي الغرض منه ، فيكون هذا النص في هذه الناحية وحدها ليس تطبيقاً للقواعد العامة بل هو استثناء منها ، أما في جميع النواحي الأخرى فالنص كما قدمنا ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة^(٤) .

ويتبين من المادة ٦٠٥ / ٢ مدني ، فيما قدمنا ، أن حق المستأجر في حبس العين المؤجرة عن المؤجر وعن المالك الجديد ينقضي ، ويجب على المستأجر إخلاء العين فوراً وتسليمها للمالك الجديد بعد انقضاء الميعاد المعطى في التنبيه على النحو الذي بيناه ، في الأحوال الثلاث الآتية : (١) إذا دفع المؤجر للمستأجر التعويض المستحق . (٢) إذا دفع المالك الجديد للمستأجر التعويض المستحق ، وفي هذه الحالة يرجع المالك الجديد على المؤجر بما دفعه للمستأجر وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، إذ أنه وفي عنه ديناً مستحقاً عليه . (٣) إذا حصل المستأجر على تأمين كاف من المؤجر أو من المالك الجديد ، يكفل له استيفاء التعويض المستحق^(٥) .

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٧٤ .

(٢) ويذهب بعض الفقهاء (جوسران ٢ فقرة ١٤٦٩) إلى أن الحق في الحبس يجوز الاحتجاج به على الخلف الخاص ولو كان حقه متقدماً على الحق في الحبس ، ومن ثم يجعل نفاذ حق المستأجر في حبس العين المؤجرة على المالك الجديد مجرد تطبيق لهذه القاعدة لا استثناء منها (انظر في ذلك الوسيط ٢ فقرة ٦٤٩ ص ١١٥٥ وهامش ١) .

(٣) ديباط الجزئية ١٤ مارس سنة ١٩٣٤ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٥٠ ص ١٢٥ .

والتأمين قد يكون كفالة أو رهناً أو نحو ذلك ، والقاضي هو الذي يبت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف في ذلك (١) .

والظاهر أن المستأجر يدفع الأجرة التي كان يدفعها قبلاً عن المدة التي يبقى فيها بالعين حاسباً لها لاستيفاء التعويض ما دام ينتفع بها ، وإن كان هناك وجه للقول بأنه في هذه المدة يعد باقياً في العين بلا عقد لأن الإيجار قد فسخ ويجب عليه إذن دفع أجرة المثل (٢) .

المبحث الثاني

انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

٥٥٠ - المبدأ العام وتطبيقه التشريعي : وضع التقنين المدني في المادة ٦٠٨ مبدأ عاماً في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ ، وطبق هذا المبدأ تطبيقاً تشريعياً في بعض حالات خاصة . على أن المبدأ العام ذاته الذي قرره المشرع في عقد الإيجار هو بدوره تطبيق تشريعي للمبدأ الأعم في نظرية الحوادث الطارئة التي قررتها المادة ١٤٧ / ٢ مدني في النظرية العامة للعقد ، كما سئرى .

ونبحث : (أولاً) المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ . (ثانياً) التطبيقات التشريعية المختلفة التي أوردتها المشرع لهذا المبدأ العام .

المطلب الأول

المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

٥٥١ - نص من قانونية : تنص المادة ٦٠٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - إذا كان الإيجار معين المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب إنهاء العقد قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً ، على أن يراعى من يطلب

(١) الوسيط ٢ فقرة ٦٨٣ .

(٢) انظر في ذلك الإيجار المثلث فقرة ٤٧٥ .

إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ ، وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً .

٢ - فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف ، (١) .
ولا مقابل للنص فى التقنين المدنى القديم ، ولما كان النص مستحدثاً بقرار حكماً جديداً فإنه لا يسرى إلا على عقود الإيجار المبرمة ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، أما العقود التى أبرمت قبل ذلك فتسرى عليها أحكام التقنين المدنى القديم حيث لا يجز العذر الطارئ بوجه عام لإنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .
ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى م ٥٧٥ - وفى التقنين المدنى الليبى م ٦٠٧ - وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٧٩٠ و ٧٩٢ - ولا مقابل له فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (٢) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٨١٢ من المشروع التمهيدى على وجه يقارب ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وفى لجنة المراجعة استبدل بلفظ « الفسخ » الذى كان وارداً فى المشروع التمهيدى لفظ « الإنهاء » لأن هذا هو المعنى المنصود بالفسخ ، وأضيفت عبارة « غير متوقعة » بدع عبارة « ظروف خطيرة » فى الفقرة الأولى استكمالاً للشروط الواجبة ، لا زيادة فى الإيضاح فحسب كما هو مذكور فى مجموعة الأعمال التحضيرية ، وأدخلت بعض تعديلات لفظية ، فأصبح النص بعد ذلك مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٦ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٧ ص ٦٠٠) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٥٧٥ (مطابق) .

التقنين المدنى الليبى م ٦٠٧ (مطابق) .

التقنين المدنى العراقى م ٧٩٠ : من استأجر حانوتاً ، ثم عرض للبيع والشراء كساد ، فليس

له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة .

م ٧٩٢ : ١ - إذا كان الإيجار محدد المدة ، جاز لكل من المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد قبل انقضاء مدته إذا حدثت ظروف من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أوفى أثناء مرمائه مرفقاً ، على أن يراعى من يطلب الفسخ مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٧٤١ وعلى أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً . ٢ - فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب الفسخ ، فلا يجبر المستأجر على رد المأجور حتى يستوفى التعويض أو حتى يحصل على تأمين كاف .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٥ - فقرة ١٠٢٧) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدد هذا النص :
 « وضعت هذه المادة مبدأ خطيراً هو فسخ الإيجار بالعذر وهو مبدأ مأخوذ من
 الشريعة الإسلامية ، وهو في الوقت ذاته تطبيق هام لمبدأ الحوادث غير
 المتوقعة » (٢) . وما تقوله المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن صحيح ، فالنص الذي
 نحن بصددده هو تطبيق تشريعي في عقد الإيجار لنظرية الحوادث الطارئة التي
 كررتها الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مدني في النظرية العامة للعقد في العبارات
 الآتية : « ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها
 وترتب علي حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلاً ، صار
 مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة
 بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلاً كل
 اتفاق على خلاف ذلك » (١) . واختلاف هذا النص العام عن تطبيقه التشريعي
 في بعض التفاصيل لا يمنع إطلاقاً من أن يكون النص الوارد في عقد الإيجار
 تطبيقاً تشريعياً للنص العام . فالاختلاف محصور في مسألتين : لم يشترط النص

= تقنين الموجبات والمقود البتاني لمقابل ، فتطبق القواعد العامة ، وهذه تقضى بعدم جواز
 إنهاء الإيجار للعذر الطارئ ، فإن هذا سبب لانتهاء الإيجار لابد في تقريره من نص .
 (٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٨ - وقد ورد في تقنين الالتزامات السويسري
 نصان يميزان إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ قريبان من نص التقنين المصري ، ومنهما اقتبس هذا النص
 من ناحية الصياغة ، وإن كان النص قد استلهم الفقه الإسلامى من ناحية المبدأ . والنصان المشار
 إليهما هما : م ٢٦٩ إذا عينت مدة إيجار العقار ، جاز لكل من المتعاقدين فسخ الإيجار قبل
 انقضاء هذه المدة إذا جدت ظروف خطيرة (circonstances graves) تجعل تنفيذ الإيجار
 من مبدأ الأمر أو في أثناء سيره يانه غير محتمل (intolérable) ، هذا مع مراعاة أن يعطى الطرف
 الذى يريد الفسخ للطرف الآخر المواعيد القانونية اللازمة للإخلاء وأن يعوضه تعويضاً كاملاً .
 وإذا كانت مدة الإيجار سنة أو أكثر ، فالتعويض الذى يعطيه المستأجر للمؤجر أو المؤجر للمستأجر
 لا يجوز أن يقل عن أجره سنة أشهر . ولا يجبر المستأجر على إخلاء العين إلا إذا استوفى التعويض
 المستحق له . ٢٩٦م - إذا كانت الأراضى المؤجرة مجموعة أجزاء متفرقة (réunion parcellaire)
 وعدلت طريقة استغلالها بسبب ذلك تمديلاً بيناً (notable) ، فلكل من المتعاقدين أن يفسخ الإيجار
 عند نهاية السنة الجارية ، ويتم الفسخ دون تعويض . انظر أيضاً المادة ٢٩١ من هذا التقنين
 فيما يتعلق بإيجار الاستغلال .

(٣) انظر في هذا المعنى سليمان مرقس فقرة ٢٨٢ ص ٥٣٠ - عبد المنعم فرج الصدة
 فقرة ٢٣٧ ص ٣١٧ (ولكن انظر فقرة ٢١٩) - سرقارن عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٣ -
 عبد المنعم البدر اوى ص ١٢٦ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ .

الوارد في عقد الإيجار بخلاف النص العام أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً ، وأجاز النص بخلاف النص العام أيضاً لإنهاء الإيجار ولم يقتصر على رد الالتزام المرفق إلى الجدل المعقول . فالنص الوارد في عقد الإيجار قد وسع من نظرية الحوادث الطارئة ، ولذلك كان تطبيقاً تشريعياً لم يلتزم حدود المبدأ المطبق ، وليس بدعاً أن يخرج التطبيق التشريعي على المبدأ العام في بعض التفاصيل ، وقد رأينا ذلك في انتقال ملكية العين المؤجرة وانصراف أثر الإيجار إلى المالك الجديد ، فقد انعقد الإجماع على أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً تشريعياً لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، ولم يمنع من ذلك أن هذا التطبيق التشريعي قد خالف المبدأ العام في جعل ثبوت التاريخ شرطاً شكلياً وفي عدم اشتراط علم المالك الجديد بالإيجار كما أسلفنا القول . . والواقع من الأمر أن التطبيق التشريعي لمبدأ سبق للمشرع أن قرره مبدأ عاماً قد يكون الغرض منه بالضبط هو إدخال بعض التعديلات على المبدأ العام ، ومن أجل ذلك يعتمد المشرع بما له من سلطان إلى تطبيق المبدأ تطبيقاً تشريعياً ولا يتركه لتطبيق الفقه والقضاء . على أن المسألتين اللتين يخالف فيهما النص الوارد في عقد الإيجار النص العام في نظرية الحوادث الطارئة ليستا بذات خطر ، وليس من شأنهما أن يغيرا من طبيعة النظرية . فالمسألة الأولى ، وهي اشتراط أن يكون الحادث الاستثنائي الطارئ في النظرية العامة حادثاً عاماً ، مسألة يختلف فيها النظر . فقد كان المشروع التمهيدى لنص المادة ١٤٧/٢ مدني خالياً من هذا الشرط ، وجاء التقنينان البولوني والإيطالي - وهما التقنينان اللذان سبقا التقنين المصري في تقرير نظرية الحوادث الطارئة - خاليين أيضاً من هذا الشرط . وقد أضيف الشرط في التقنين المصري في لجنة المراجعة ، تضييقاً من نطاق النظرية . فليس الشرط إذن من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة ، وإذا كان المشرع المصري قد أغفله عند تطبيق النظرية على عقد الإيجار فليس ذلك إلا رجوعاً لأصل النظرية في عقد وجد المشرع فيه أن الصواب في هذا الرجوع . والمسألة الثانية ، وهي الاقتصار في النظرية العامة على رد الالتزام المرفق إلى الحد المعقول دون إنهاء العقد ، هي أيضاً محل للنظر ، إذ أن كلا من التقنين البولوني والتقنين الإيطالي يجيز فسخ العقد في النظرية العامة ، فهذه المسألة هي أيضاً ليست من مستلزمات نظرية الحوادث الطارئة^(١) . على أن القول بأن

(٤) انظر في كل ذلك الرسيط ١ فقرة ٤١٤ وما بعدها .

النص الوارد في عقد الإيجار يحيز ، خلافاً للنظرية العامة ، إنهاء الإيجار ولا يقتصر على رد الالتزام المرفق إلى الحد المعقول ، ليس صحيحاً . فالمشرع في عقد الإيجار لم يحيز للطرف المرفق أن يتحلل من العقد دون أن يتحمل نصيبه من الخسارة ، إذ هو أوجب على هذا الطرف أن يراعى المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء وأن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً . ففي مراعاة المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء إبقاء لعقد الإيجار في جزء من مدته قد يصل هو وما انقضى من المدة قبل طرؤه العذر إلى أن يستغرق من المدة الأصلية نسبة كبيرة ، وفي الالتزام بالتعويض العادل استكمال لتحميل الطرف المرفق نصيبه من الخسارة . فيكون الجزاء الذي وضعه المشرع في النص الوارد في عقد الإيجار هو نفس الجزاء الذي وضعه في النص العام : رد الالتزام المرفق إلى الحد المعقول ، وتحميل كل من الطرفين نصيبه العادل من الخسارة .

وليس النص الوارد في عقد الإيجار هو التطبيق التشريعي الوحيد للنظرية العامة ، بل ورد في التقنين المدني تطبيقات تشريعية أخرى ، أدخلت هي أيضاً بعض تعديلات تفصيلية على النظرية العامة (١) .

وبمخلص من نص المادة ٦٠٨ مدني السالف الذكر أن هناك شروطاً يجب توافرها لانطباق النص ، وأن هناك جزاء يترتب إذا ما توافرت هذه الشروط . فنبعث كلاماً من هذين الأمرين .

§ ١ - الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ

٥٥٢ - الشروط الواجب توافرها في النظرية العامة ومدى انطباقها هنا :
قدمنا (٢) أن لنظرية الحوادث شروطاً أربعة :

(١) وقد كتبنا في الجزء الأول من الوسيط في هذا الصدد ما يأتي : « واستحدث القانون الجديد نصوماً أخرى ، سبقت الإشارة إليها ، وهي تطبيقات صريحة لنظرية الظروف الطارئة . من ذلك ما فراه في عقد الإيجار (م ٦٠٨ م ٦٠٩ م ٦٠١ م و ٢/١١٦) ، وفي عقد المقاولة (م ٤/٦٥٨) ، وفي حق الارتفاق (م ٢/١٠٢٣ م و ١٠٢٤ م و ١٠٢٥ م و ١٠٢٩) . وهذه الحالات الخاصة يجب أن تخضع للتصوص التشريعية التي وردت في شأنها ، حتى لو خرجت هذه التصوص على القواعد المقررة في نظرية الظروف الطارئة . من ذلك أنه لا يشترط في أكثر هذه الحالات أن يكون الحادث الطارئ حادثاً عاماً ، بل يجوز أن يكون حادثاً شخصياً . ومن ذلك أيضاً أن الجزاء في أكثر هذه الحالات قد يصل إلى حد فسخ العقد » (الوسيط ١ فقرة ٤٢٢) .

(٢) الوسيط ١ فقرة ٤٢٠ وما بعدها .

أولاً - أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراجياً . وهذا الشرط يقابل في عقد الإيجار أن يكون الإيجار معين المدة (١/٦٠٨ مدني) .

ثانياً - أن يجد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة . وهذا الشرط يقابله في عقد الإيجار أن نجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة (م ١/٦٠٨ مدني) ، ولا يشترط هنا أن تكون هذه الظروف الخطيرة عامة ، بل يصح أن تكون خاصة بأحد المتعاقدين .

ثالثاً - أن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها . وهذا الشرط واجب أيضاً في عقد الإيجار ، إذ تقول المادة ١/٦٠٨ مدني : « إذا جددت ظروف خطيرة غير متوقعة » .

رابعاً : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً لاستحالة . وهذا الشرط واجب أيضاً في عقد الإيجار ، إذ تشترط المادة ١/٦٠٨ مدني في الظروف الخطيرة غير المتوقعة أن يكون « من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أو في أثناء سريانه مرهقاً » .

فستعرض الآن هذه الشروط الأربعة كما وردت في المادة ١/٦٠٨ مدني الخاصة بعقد الإيجار .

٥٥٣ - الشرط الأول - أنه يكون الإيجار معين المدة : والإيجار في ذاته عقد زمني ، فهو عقد متراج بطبيعته ، ومن ثم يكون من العقود التي تصلح صلاحية واضحة لتكون ميداناً لتطبيق نظرية الحوادث الطارئة (١) . على أن المشرع قد اشترط أن يكون الإيجار معين المدة ، سواء وقع على عقار أو على منقول . فهو قد رأى أن العذر الطارئ إنما يثقل كاهل الطرف المرهق إذا كانت مدة الإيجار معينة ، إذ لا مناص في هذه الحالة من أن ينتظر انقضاء هذه المدة وقد تكون طويلة فيطول إرهاقه . فأجاز له أن ينهي العقد بعد انقضاء المواعيد القانونية للتنبيه بالإخلاء ، ولو لم تنقض مدة الإيجار ، وبهذا يتحلل من الإيجار قبل انقضاء مدته ، ويتخفف بذلك من التزاماته المرهقة . أما إذا كان الإيجار غير معين المدة ، فلم ير المشرع مقتضياً لأن يلتجئ الطرف

المرهق إلى التمسك بالعذر الطارئ إذ هو يستطيع دون أن يتمسك بهذا العذر أن ينهى الإيجار بعد التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية : وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى : « كل هذا إذا كان الإيجار محدد المدة . أما إذا كانت مدته غير محددة ، فيكفى أن يبلجاً الطرف الذى يحبس إرهاباً إلى حقه فى تنبيه الطرف الآخر بالإخلاء فى المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (من المشروع ويقابلها المادة ٥٦٣ مدنى) ، (١) . ولكن يلاحظ أنه إذا كان الإيجار غير معين المدة ، فإنه لا ينتهى بمجرد انقضاء الميعاد القانونى للتنبيه بالإخلاء ، بل لابد أولاً من انتهاء الفترة التى يحددها ميعاد دفع الأجرة بالإضافة إلى التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى . فىكون الطرف المرهق فى الإيجار معين المدة فى حالة أفضل منه فى الإيجار غير معين المدة . ولتوضيح ذلك نفرض عقدتين ، أحدهما معين المدة ومدته سنة ، والآخر غير معين المدة وتدفع الأجرة فيه كل سنة . فالطرف المرهق فى العقد الأول ، وهو العقد معين المدة ، لو فوجئ بالعذر الطارئ منذ بدء الإيجار ، أمكنه أن يتحلل منه إذا نبه على الطرف الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر بفرض أن الشيء المؤجر أرض . أما فى العقد الثانى غير معين المدة فلا يستطيع أن يتحلل من الإيجار إلا بعد انقضاء السنة وبشرط أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء قبل انقضاء السنة بثلاثة أشهر . فكون فى العقد الأول لم يتحمل الإرهاب إلا ثلاثة أشهر ، وتحمله فى العقد الثانى سنة كاملة .

٥٥٤ — الشرط الثانى — أنه يجب بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة : ولا يشترط ، كما قدمنا ، أن تكون هذه الظروف عادة تشمل كل الناس كما هو الأمر فى النظرية العامة للظروف الطارئة ، بل يعتد بالعذر الطارئ حتى لو كان عنراً شخصياً مقصوراً على طرف العقد دون غيره من الناس . وليس من الضرورى أن يجد العذر الطارئ بعد مضي فترة من تنفيذ عقد الإيجار وإن كان هذا هو الغالب ، بل يصح أن يقع العذر منذ مبدأ تنفيذ العقد ، والمهم أن يكون هذا العذر قد جد ، أى حدث بعد إبرام عقد الإيجار . وفى هذا يقول النص :

« إذا جددت ظروف خطيرة غير متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار من مبدأ الأمر أوفى أثناء سريانه مرهقاً » (م ١/٦٠٨ مدني) .

وقد يقوم العذر بالمستأجر . مثل ذلك - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - أن يكون « محامياً مستأجر مكتباً ثم اضطر إلى ترك مهنته لسبب لا يبدله فيه ، وما إعمار المستأجر وموته ونقله إلى بلد آخر إذا كان موظفاً إلا أمثلة للأعذار الطارئة التي تبرر إنهاء الإيجار » (١) .

وقد يقوم العذر بالمؤجر ، كأن تحتاج العين إلى ترميمات ضرورية ، وقد جددت الحاجة إلى ذلك بعد إبرام عقد الإيجار ، وتكون نفقات هذه الترميمات فادحة مرهقة للمؤجر . ونقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في هذا الصدد : « كذلك قد يكون تنفيذ الإيجار أو الاستمرار في تنفيذه مرهقاً للمؤجر نفسه ، كما إذا كان قد تعهد بإقامة بناء يكمل العين المؤجرة ، ثم جددت ظروف غير متوقعة تجعل القيام بالبناء مرهقاً للمؤجر » (٢) .

— ٥٥٥ الشرط الثالث — أنه تكوّن هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة :

فإن كانت متوقعة ، أو كان يمكن توقعها ، فلا يعتد بها كعذر طارئ . وعلى ذلك لا يكون هناك عذر طارئ إذا توقع المستأجر منذ إبرام الإيجار أنه قد يضطر إلى ترك مهنة المحاماة أو مهنة الطب فلا يعود في حاجة إلى المكتب أو العيادة التي استأجرها . كذلك إذا ترك مهنته مختاراً ، لتولى وظيفة أو أى عمل آخر أو متقاعدًا ، فليس هذا بعذر طارئ (٣) . ويتفرع على أن الظروف لا يمكن توقعها أن تكون

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ - ويجوز أن يكون طارفاً يقوم بمستأجر لطابق مرتفع ليس له مصعد أن يطراً على المستأجر بعد إبرام الإيجار مرض قلبى يجعل الصعود إلى الطابق المرتفع خطراً على صحته . وكذلك الحال لو أن المرض القلبى كان موجوداً قبل إبرام الإيجار ولكن المستأجر كان يجهله .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٩ - وقد رفضت محكمة النقض نظرية العذر الطارئ في إيجار مطحن اشترط فيه أن تكون الأجرة ١٢ قرشاً عن طحن كل أردب ، ثم رفعت وزارة التكوين أجرة طحن الأردب إلى ١٨ قرشاً . وألزمت المحكمة المؤجرة بالتزام ما جاء في العقد وبأن يتقاضى عن طحن كل أردب ١٢ قرشاً فقط (نقض مدني ٢٤ يناير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١١ ص ٩٨) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٩ .

أيضاً لا يستطيع دفعها ، فإن الحادث الذى يستطيع دفعه يستوى فى شأنه أن يكون متوقفاً أو غير متوقع (١) .

٥٥٦ - السُّرط الرابع - أنه فجعل هذه الظروف تنفذ الإيجار مرهقاً: وهنا يتبين الفرق بين العذر الطارئ والقوة القاهرة . فالعذر الطارئ يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً لاستحبالاً ، أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الإيجار مستحيلاً . فإذا احتاجت العين إلى ترميمات ضرورية ذات نفقات فادحة ، كان هذا عذراً طارئاً يقوم بالمؤجر ويجزله أن ينهى الإيجار بعد انقضاء مواعيد التنبيه القانونية مع إعطاء المستأجر التعويض العادل . أما إذا هلكت العين لسبب لا يد للمؤجر فيه ، كان هذا الهلاك قوة القاهرة وينسخ الإيجار فوراً دون أى تعويض . والارهاق الذى يقع فيه أحد الطرفين - معناه أن تقع به خسارة فادحة لو أنه استمر فى تنفيذ الإيجار إلى نهاية مدته . فلو أن طبيباً استأجر مكاناً ليجعله عيادة له ، ثم أصيب بمرض يجعله عاجزاً عن العمل طول مدة الإيجار ، فالخسارة هنا فادحة لأنه يلتزم بدفع أجره المكان مدة الإيجار كلها دون أن ينفع به ، فجاز له أن ينبه على المؤجر بالاخلاء فى الميعاد القانونى ، فيدفع أجره المكان مدة الميعاد ويدفع معه تعويضاً عادلاً ، ويتحلل بذلك من عقد الإيجار . ولو أن

(١) فإذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو كان انتفاعه بها ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطأ أو إلى أمر يتعلق بشخصه ويستطيع أن يدفعه ، فإنه يترتب ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه فى حالة صالحة للانتفاع المتعلق عليه (م ٨١١ / ١ من المشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية) ، ص ٥٩٥ فى الهامش ، وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلى : انظر فقرة ٥٩٥ .

وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان الحادث يستطيع دفعه والتغلب عليه . فمن استلحق منزلاً للتصيف ، ثم مرض أو ألغى إجازته ، جاز له أن يعتبر هذا الحادث ما لا يستطيع دفعه فيكون عذراً طارئاً يبرر إنهاء الإيجار . أما إذا مات عزيز لديه فامتنع عن التصيف ، فليس هذا بعذر طارئ ، ويبقى المستأجر ملزماً بالإيجار مادام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه ، ويخصم المؤجر من الأجرة ما اقتضاه من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين وقيمة ما حقه من نفع من وراء استعمال العين فى أغراض أخرى (م ٨١١ من المشروع التمهيدى - يوقلون عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٤ ص ٥١٨) . وكذلك لا يعد عذراً طارئاً ، بل عدم تمكن من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أن يترك الطبيب عيادته ليحصل على بدل العيادة أو الهامش مكتبه لوظيفة يتولاها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٧ ص ٥٣٩ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٢٤ ص ٥١٩ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص ٦١٧ - عبد المنعم فرج العدة فقرة ٢٣٧ ص ٣١٨ - ص ٣١٩) .

المكان المؤجر احتاج إلى ترميمات ضرورية، نفقاتها فادحة ولا تتناسب مع الأجرة التي يتقاضاها من المستأجر لجاز له إنهاء الإيجار بالعدر الطارئ بعد التنبيه على المستأجر بالاخلاء في الميعاد القانوني وإعطائه التعويض العادل. وقد وصلنا في مكان آخر إلى نفس النتيجة من الناحية العملية عندما قررنا أنه إذا كانت نفقات الترميمات باهظة لا تتناسب مع الأجرة، أعفى المؤجر من التنفيذ العيني واقتصر الأمر على الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتض (١). وقاضى الموضوع هو الذي بقدر ما إذا كان هناك إرهاق يبرر إنهاء الإيجار (٢).

§ ٢ - الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ

٥٥٧ - إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته - ضمانات الطرف الآخر :

فلإذا توافرت الشروط الأربعة التي تقدم ذكرها، قام عذر طارئ بالطرف المرهق يجوز له أن ينهى الإيجار قبل انقضاء مدته المعينة في العقد، وقد قدمنا أن الإيجار لا بد أن يكون معين المدة (٣).

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٢٠ - هذا وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، كما رأينا، أن مبدأ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية (انظر آنفاً فقرة ٥٥١). وفي الفقه الحنفي يفسخ الإيجار بالعذر، لأنه لولزم العقد عند تحقق العذر لزم صاحب العذر ضرر لم يلزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر (البدائع ص ١٩٧) - وجاء في كتب الفقه الإسلامي أمثلة على العذر الطارئ الذي يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً. فالعذر إما أن يرجع للعين المؤجرة كمن استأجر حماماً في قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء فلا تجب الأجرة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٤٦٣)، وإما أن يرجع للمؤجر كأن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن العين المؤجرة فيجعل الدين عذراً في فسخ الإجارة (الفتاوى الهندية ٤ ص ٥٩ وما بعدها)، وإما أن يرجع للمستأجر نحو أن يفسد فيقوم من السوق أو يريد سفر أو ينتقل من الحرفة إلى الزراعة أو من الزراعة إلى التجارة أو ينتقل من حرفة إلى حرفة (البدائع ٤ ص ١٩٧). وجاء في ابن عابدين: «والحاصل أن كل عذر لا يمكن منه استبقاء العقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ» (ابن عابدين ٥ ص ٧٦). ويلاحظ مما قدمناه من الأمثلة في الفقه الإسلامي أن بعضها لا يمكن اعتباره مرهقاً إلى الحد الذي يسوغ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ. وقد احتاط التقنين المدني العراقي في حالة معينة لم يمتد فيها بالعذر، فنص في المادة ٧٩٠ على أن «من استأجرها حائناً، ثم عرض للبيع والشراء كساد، فليس له أن يفسخ العقد أو أن يمتنع عن دفع الأجرة» (انظر آنفاً فقرة ٥٥١ في المباحث). (٢) عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٤ ص ٥١٨ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤٠ ص ٦١٧.

(٣) انظر آنفاً فقرة ٥٥٣

على أن الإيجار لا ينتهى من تلقاء نفسه بمجرد قيام العذر الطارئ ، بل إن القانون أعطى للطرف الآخر ضمانين أساسيين : (١) التنبيه عليه بالإخلاء في المواعيد القانونية : (٢) تقاضى تغويض عادل .

ومن هنا نرى أن الطرف الآخر لا يتحمل وحده كل الخسارة التى نجمت عن إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ، بل يتقاسمها مع الطرف الآخر ويتحمل كل منهما نصيبه فيها . لذلك يكون الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ متفقاً ، كما قلنا ، مع القواعد المقررة فى النظرية العامة للحوادث "طارئة" (١) .

٥٥٨ — التنبيه على الطرف الآخر بالوجود فى المواعيد القانونية :

تقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدنى بأن يراعى الطرف المرمق الذى يطلب إنهاء العقد مواعيد التنبيه بالإخلاء المبينة بالمادة ٥٦٣ . فيجب إذن على من يطلب إنهاء الإيجار للعذر الطارئ أن ينبه على الطرف الآخر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر بالنسبة إلى الأراضى ، وشهرين فى الأماكن غير الموثنة ، وشهر واحد فى غير ما تقدم ، بحيث لا يجاوز هذا الميعاد نصف مدة الإيجار المعينة فى العقد . فإذا أوجرت أرض زراعية لمدة ثلاث سنوات ، وبعد انقضاء سنة قام بالمستأجر عذر طارئ يسوغ له إنهاء الإيجار ، فإن عليه أن ينبه على المؤجر بالإخلاء فى ميعاد ثلاثة أشهر ، فينتهى الإيجار بعد انقضاء سنة وثلاثة أشهر من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الإيجار ، فالتنبيه بالإخلاء يكون أيضاً فى ميعاد ثلاثة أشهر ، فينتهى الإيجار بعد انقضاء ثلاثة أشهر فقط من مدته الأصلية .

وإذا أوجر منزل لمدة سنة ، وقام عذر طارئ بالمؤجر بعد انقضاء شهرين ، فعليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء فى ميعاد شهرين ، ومن ثم ينتهى الإيجار بعد القضاء أربعة أشهر من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الإيجار ، فالتنبيه بالإخلاء يكون أيضاً فى ميعاد شهرين ، فينتهى الإيجار بعد انقضاء شهرين فقط من مدته الأصلية .

وإذا أوجر منزل موثث للتصيف لمدة ثلاثة أشهر ، وقام عذر طارئ بالمستأجر بعد انقضاء شهر واحد ، فعليه أن ينبه على المؤجر بالإخلاء فى ميعاد

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥١ .

شهر ، فينتهى بعد انقضاء شهرين من مدته الأصلية . وإذا قام العذر الطارئ منذ بداية الايجار — كأن كان المستأجر موظفاً واعتمد على إجازة للتصنيف فألغيت هذه الإجازة — فالتنبية بالاخلاء يكون أيضاً في ميعاد شهر ، وينتهى الايجار بعد انقضاء شهر واحد من مدته الأصلية . فإذا كان منزل التصنيف غير موثث ، وقام العذر الطارئ بالمستأجر منذ بداية الايجار ، فميعاد التنبية بالاخلاء في هذه الحالة يكون شهراً ونصفاً ، وينتهى الايجار بعد انقضاء شهر ونصف من مدته الأصلية .

وغنى عن البيان أن مدة ميعاد التنبية بالاخلاء ، التي يبقاها المستأجر في العين المؤجرة حتى ينتهى بانقضائها الايجار ، يسرى عليها عقد الايجار بشروطه وبأجرته المضمونة بالامتياز والحبس والحجز التحفظي ، ويعتبر الايجار قائماً طول هذه المدة إلى أن ينتهى بانقضائها .

٥٥٩ — تقاضى تعويض عادل — الحبس : وتقضى الفقرة الأولى من المادة ٦٠٨ مدني كذلك بأن الطرف الذي ينهى الايجار للعذر الطارئ عليه أيضاً أن يعرض الطرف الآخر تعويضاً عادلاً عند انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته . وفي هذا يختلف النص المصري عن الأصل الذي اقتبس منه وهو المادة ٢٦٩ من تقنين الالتزامات السويسري^(١) . فإن النص السويسري يقضى بأن يكون التعويض تعويضاً كاملاً ، وبالأقل يقل عن أجره ستة أشهر إذا كانت مدة الايجار سنة أو أكثر . أما التعويض في التقنين المصري فهو تعويض عادل ، لا تعويض كامل ، وليس له حد أدنى . والتعويض العادل لا يكون بالضرورة تعويضاً كاملاً ، وإنما هو تعويض يقدره القاضي ، ويراعى في تقديره أن يقسم الخسارة الناجمة عن انتهاء الايجار قبل انقضاء مدته قسمة عادلة بين الطرفين ، ويختلف ذلك باختلاف ظروف كل حالة . ففى الأمثلة التي تقدم ذكرها ، إذا كان الايجار ينتهى بالعذر الطارئ قبل انقضاء مدته الأصلية بسنة وتسعة أشهر جاز أن يقدر القاضي التعويض بأجرة ستة أشهر ، وإذا كان ينتهى قبل انقضاء مدته الأصلية بشهر واحد جاز تقدير التعويض بأجرة نصف شهر .

وإذا كان المستأجر هو الذي قام به العذر الطارئ فأنتهى الايجار ووجب عليه

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥١ في الحاشي .

التعويض ، فإن هذا التعويض مصلره عقد الإيجار ، ومن ثم يكون مضموناً بامتياز المؤجر وبحبس المنقولات وبالحجر التحفظي .

أما إذا كان المؤجر هو الذي قام به العذر الطارئ فأنهى الإيجار ووجب عليه التعويض ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ ملنى تقول ، كما رأينا ، فى هذا الصدد : « فإذا كان المؤجر هو الذى يطلب إنهاء العقد ، فلا يجبر المستأجر على رد العين المؤجرة حتى يستوفى التعويض أو يحصل على تأمين كاف ، . ذلك أن المؤجر مدين للمستأجر بالتعويض بموجب عقد الإيجار ، ودائن له برد العين المؤجرة بموجب عقد الإيجار أيضاً ، فيكون هناك التزامان متقابلان مرتبطان فيما بينهما إذ أن كلا منهما قد نشأ عن عقد الإيجار ، وقد ترتب أحدهما على الآخر إذ أن التزام المؤجر بالتعويض قد ترتب على التزام المستأجر بالرد . فيجوز إذن للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه برد العين فيحبسها ، حتى يستوفى من المؤجر التزامه بالتعويض ، وذلك تطبيقاً للنظرية العامة فى الحبس (م ٢٤٦ / ١) وتطبيقاً لنظرية الدفع بعدم تنفيذ العقد (م ١٦١ ملنى) ^(١) . ومن هنا جاء حق الحبس الذى تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٠٨ ملنى ، فليس هذا النص إلا تطبيقاً تشريعياً للقاعدة العامة فى الحبس التى وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٢٤٦ ملنى . وينقضى حق المستأجر فى حبس العين المؤجرة إذا هو استوفى التعويض ، وقد تقع مقاصة بين التعويض وبين الأجرة فى ميعاد الإخلاء الواجب على المستأجر دفعها للمؤجر ، فينقضى الدينان بقدر الأقل منهما . وينقضى حق المستأجر فى الحبس أيضاً إذا حصل من المؤجر على تأمين كاف ، ويكون التأمين كفالة أو رهناً أو نحو ذلك ، والقاضى هو الذى يبت فيما إذا كان التأمين المقدم كافياً عند الخلاف فى ذلك .

الطلب الثانى

تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاؤ الإيجار بالعذر الطارئ

٥٦٠ — عرصه عام : لم يقتصر التقنين الملى على تقرير المبدأ القاضى

(١) قارن آنفاً فقرة ٥٤٩ فى حبس المستأجر العين المنقول ملكيتها حتى يستوفى التعويض من المؤجر أو من المالك الجنيدي .

بانتفاء الايجار بالعذر الطارئ على النحو الذى رأيناه فيما تقدم ، بل عمد إلى إيراد تطبيقات تشريعية مختلفة لهذا المبدأ .

فعرض لجواز انتهاء الايجار : (١) بسبب موت المستأجر (م ٦٠١ و ٦٠٢ مدنى) . (٢) وبسبب إفساره (م ٦٠٣ مدنى) . (٣) وبسبب تغيير الموظف أو المستخدم لمحل إقامته (م ٦٠٩ مدنى) .

ولم يعتد : (١) بأن تجد للمؤجر حاجة شخصية للعين إلا إذا وجد اتفاق على ذلك (م ٦٠٧ مدنى) . (٢) ولا بالألاّ يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (م ٨١١ من المشروع التمهيدى وقد حذفت فى لجنة المراجعة) . فهذه أحوال خمس نبهنا بالتعاقب .

٥٦١ - موت المستأجر - نصومى قانونية : تنص المادة ٦٠١ من

التقنين المدنى على ما يأتى :

١ - لا ينتهى الايجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر .

٢ - ومع ذلك إذا مات المستأجر ، جاز لورثته أن يطلبوا إنهاء العقد إذا أثبتوا أنه بسبب موت مورثهم أصبحت أعباء العقد أثقل من أن تتحملها مواردهم ، أو أصبح الايجار مجاوزاً حدود حاجتهم . وفى هذه الحالة يجب أن تراعى مواعيد التنبيه بالاخلاء المبينة فى المادة ٥٦٣ ، وأن يكون طلب إنهاء العقد فى مدة ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر .

وتنص المادة ٦٠٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ، ثم مات ، جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلبوا إنهاء العقد » (١) .

(١) تاريخ النصوص :

م ٦٠١ : ورد هذا النص فى المادة ٨٠٤ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات لفظية فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٦٣٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٢٩ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٠ - ص ٥٨٣) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى القديم المادة ٤٧٨/٣٩١ وتجرى على الوجه الآتى : « لا يفسخ الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر ... » (وأحكام التقنين المدنى القديم تنفق مع أحكام -

ويتبين من هذه النصوص أن الأصل أن موت أحد المتعاقدين في عقد الإيجار لا ينهي العقد ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة . ذلك أن عقد الإيجار لا يبرم عادة لاعتبارات شخصية ، بخلاف عقد الشركة مثلاً أو عقد

= التقنين المدني الجديد في الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ ملغ جديد . أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد استحدثها التقنين المدني الجديد ، ولا تسرى حل عقود الإيجار التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٨ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٠ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٣ (موافق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠٠٩ - فقرة ١٠١٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٦٠٠ : لا يفسخ عقد الإيجار بموت المستأجر ولا بموت

المؤجر . (وحكم التقنين اللبناني يتفق مع حكم التقنين المصري ولكن التقنين المصري استحدث في الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ حكماً جديداً لا يتقرر إلا بنص ، وهذا النص غير موجود في التقنين اللبناني فلا يسرى هذا الحكم في لبنان) .

م ٦٠٢ : ورد هذا النص في المادة ٨٠٥ من المشروع التمهيدي حل وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلاً فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٣١ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٠ . وفي لجنة مجلس الشيوخ سأل أحد الأعضاء هل يسرى هذا الحكم حل محترفي الزراعة ، فأجيب بالإيجاب حل أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لا ينسحب حل الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم ، ووافقت اللجنة حل النص تحت رقم ٦٠٢ ، ثم وافق عليه مجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٣ - ص ٥٨٤) .

ويقابل النص في التقنين المدني القديم المادة ٤٧٨/٣٩١ وتجري حل الوجه الآتي : « لا يفسخ الإيجار بموت المؤجر ، ولا بموت المستأجر مالم يكن الإيجار حاصلًا للمستأجر بسبب حرفته أو مهارته الشخصية » . (وأحكام التقنين المدني القديم تتفق مع أحكام التقنين المدني الجديد) .

ويقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٦٩ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠١ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٤ (مطابق - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل - ولكن النص تطبيق للقواعد العامة ، فيمكن

الأخذ به في لبنان مع ملاحظة الخلاف القائم في الفقه الفرنسي في تفسير المادة ١٧٤٢ ملغ فرنسي ، وسيرد بيان ذلك في نفس هذه الفقرة في الهامش .

الوكالة ، فيبقى بعد موت أحد المتعاقدين أو كليهما إلى أن ينتهى (١) .
 فلا ينتهى الايجار إذن بموت المؤجر (٢) . ويبقى المستأجر ملتزماً نحو الورثة ،
 ويؤدى الأجرة لهم . وتنقسم الأجرة على الورثة كل بمقدار نصيبه في الميراث ،
 إلا إذا كان تضامتهم مشروطاً ، وكذلك الأمر في الحقوق الأخرى القابلة للانقسام
 كالتعويض بسبب الحريق . ويصبح الورثة ملتزمين بجميع التزامات المؤجر ،
 في حدود التركة . وينقسم منها عليهم ما هو قابل للانقسام كل بمقدار نصيبه في
 الميراث ، كالتعويض الناشئ عن الضمان . ويبقى غير منقسم ما هو غير قابل
 للانقسام ، كالالتزام بالتسليم والالتزام بضمان التعرض .
 كذلك لا ينتهى الايجار ، كقاعدة عامة ، بموت المستأجر (٣) . ويكون
 ورثته ملتزمين نحو المؤجر ويؤدون له الأجرة في حدود التركة ، وتنقسم الأجرة
 عليهم كل بمقدار نصيبه في الميراث (٤) ، إلا إذا كان تضامتهم مشروطاً . وكذلك
 الأمر في الالتزامات الأخرى القابلة للانقسام ، كالتعويض عن الحريق . وللورثة
 تقاضى حقوق المستأجر من المؤجر ، كل بمقدار نصيبه في الميراث ، إلا فيما هو غير
 قابل للانقسام (٥) .

(١) وهذا بخلاف الإيجار في الشريعة الإسلامية ، فإنه ينتهى بموت المؤجر أو المستأجر
 (م ٦٦٤ - ٦٦٦ و ٦٨٠ - ٧٠٥ مرشد الحيوان) . وتعليل ذلك أن الالتزام في الشريعة
 الإسلامية لا يورث بل ينقضى بموت الملتزم . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بتطبيق أحكام
 الشريعة الإسلامية على عقود الإيجار المبرمة قبل العمل بالتقنين المدني القديم ، ومن ثم قضت بفسخ
 الإيجار بموت المستأجر (استئناف وطنى ١٤ فبراير سنة ١٩٠١ مجموعة جباى الأولى رقم ٧٩ -
 سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣١ هامش ١) .

(٢) بنى سوف أول يونيه سنة ١٩٢٥ انعاماً ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ .

(٣) استئناف وطنى ٩ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٦٤ .

(٤) وما يخفف من أثر انقسام التزام المستأجر على ورثته وجود حق امتياز للمؤجر
 على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، فالمؤجر بفضل هذا الامتياز الذى لا يقبل الانقسام
 أن يستوفى الأجرة من ثمن هذه المنقولات (الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٣ ص ٦٠٧ هامش ١) .

(٥) انظر الإيجار للمؤلف فقرة ٥٠٢ - فقرة ٥٠٣ - وتقول المذكرة الإيضاحية
 لمشروع التمهيد فى هذا الصدد : « الأصل أن الإيجار لا ينتهى بموت المؤجر ولا بموت المستأجر .
 فإذا مات المؤجر ، بقى المستأجر يؤدها بالأجرة لورثته . وإذا مات المستأجر ، كان على ورثته
 أن يؤدوا الأجرة للمؤجر فى حدود التركة التى ورثوها من المستأجر » (مجموعة الأعمال
 التشريعية ٤ ص ٥٨١) .

وإذا كان الإيجار لا ينتهي بموت المؤجر ، فإنه قد ينتهي بموت المستأجر ذلك في الحالتين الآتيتين :

(الحالة الأولى) إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه (م ٦٠٢ مدني) . فإذا أوجر مكان ليكون مكتباً لمحام أو عيادة لطبيب أو مخزناً للأدوية أو مرسماً لفنان ، فإن الإيجار هنا لم يعقد إلا بسبب حرفة المستأجر . فإذا مات هذا ، لم يجوز للمؤجر أن يطالب الورثة بالبقاء في العين المؤجرة ، لأن مباشرة مهنة المورث تقتضي كفاية فنية قد لا تتوافر فيهم ^(١) ، فيجوز لهم أن يطلبوا إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ، ويعلنون طلبهم هذا للمؤجر ^(٢) ، دون حاجة إلى ميعاد للتنبيه بالإخلاء ^(٣) . ولكن قد يرى القاضى إعطاء المؤجر مهلة معقولة قبل إنهاء الإيجار ، ليتمكن من العثور على مستأجر جديد . وإذا كان من بين الورثة من له حرفة المورث ، ويريد الاستمرار في مزاوله الحرفة في المكان المؤجر ، فإن ذلك يكون بعقد إيجار جديد بينه وبين المؤجر . على أن إنهاء الإيجار في هذه الحالة هو رخصة للورثة ، فلمهم ألا يستعملوا هذه الرخصة ، وأن يتمسكوا بعقد الإيجار إلى نهاية موته ^(٤) .

(١) ولا يكتفى أن تذكر مهنة المستأجر في عقد الإيجار ، بل يجب أن يثبت أن الإيجار قد حصل بسبب هذه المهنة (مصر المختلطة الجزئية ٢ يناير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ رقم ١٧٨ ص ١٠٣)

(٢) ولم يعين القانون ميعاداً لهذا الطلب ، كما عين ميعاد ستة أشهر في حالة موت المستأجر وصيرورة الإيجار مرفقاً للورثة . ولكن يجب حل الورثة ألا يتأخروا في الطلب دون مبرر ، حتى لا يحمل تأخرهم على أنه نزول منهم عن حقهم في إنهاء الإيجار (عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤) .

(٣) سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٤ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ - وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيلي في صمد المادة ٦٠٢ مدني العبارة الآتية : « والأول أن يكون ذلك بعد التنبيه بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ (م ٥٦٣ مدني) » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١ - ص ٥٨٢) . ولكن الهيئات المختلفة التي مر بها المشروع لم تدخل تعديلاً على النص بهذا المعنى .

(٤) الإيجار المؤلف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٣٨ ص ٥٢٤ - عبد المنعم البدر أوى ص ١٢٤ - منصور مصطفى -

وعلى العكس مما تقدم إذا كان المؤجر لم يؤجر العين للمستأجر إلا لاعتبار خاص به ، كما في المزارعة^(١) أو كما في إيجار أرض زراعية لمهندس زراعي ما هو يقوم بإصلاحها^(٢) ، ومات المستأجر ، فالمؤجر هو الذي يجوز له إنهاء الإيجار بإعلان لورثة المستأجر ، وبعد إعطائهم مهلة معقولة إذا رأى القاضى ذلك^(٣) . ويجوز للورثة أيضاً أن يطلبوا إنهاء الإيجار إذا لم تنوافر فيهم المهارة المطلوبة^(٤) .

منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٢ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٢٤ ص ٣١٤ - عابدين ١٤ فبراير سنة ١٩٥٠ الهامة ٣١ رقم ٢٥٣ ص ٧٢٩ .

(٢) وقد نصت المادة ٦٢٦ مدني في خصوص المزارعة على أنه لا تنقضي المزارعة بموت المؤجر ، ولكنها تنقضي بموت المستأجر . ويلاحظ أن هذا النص يجعل الزراعة بموت المستأجر تنهى بحكم القانون ، وهذا بخلاف الأمر في الأحوال الأخرى فالإيجار فيها لا ينتهى بحكم القانون وإنما يجوز لأحد المتعاقدين إنهاؤه (منصور مصطلح منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١١ هامش ١ وص ٦١٢ و فقرة ٢٦٠ .

(٢) أو شخص يحترف الزراعة ويتقن حرفته ، أما من يزاولون الزراعة وليست حرفتهم فلا يكون الإيجار معقوداً لا اعتبار شخصي فيها . وقد سأل أحد أعضاء لجنة مجلس الشيوخ في صدد المادة ٦٠٢ مدني عما إذا كان حكمها يسرى على محترفي الزراعة ، فأجيب بالإيجاب ، على أن يكون مفهوماً أن هذا الحكم لا ينسحب على الأشخاص الذين يزاولون الزراعة ولو أنها ليست حرفتهم ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٤ - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الهامش) .

(٣) الصياح ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ الهامة ٣ رقم ١١٨ ص ٢٨٥ - مصر الوطنية ١٩ يناير سنة ١٩٢٤ الهامة ٤ رقم ٦٣٦ ص ٨٥٠ - بنى سوف الكلية أول يونيه سنة ١٩٢٥ الهامة ٦ رقم ٤٤٥ ص ٧٣١ - استئناف مخطوط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٨٢ .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي : « إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصي في المستأجر ، كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لحام أو عيادة لطبيب وكما في عقد المزارعة ، فيجوز لورثة المستأجر (كما في مكتب المحامي وعيادة الطبيب) ، ويجوز للمؤجر نفسه (كما في عقد المزارعة) ، أن يطلبوا إنهاء العقد » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨١) . وقد قضى بأنه إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبار شخصي في المستأجر ، كما إذا أجرت العين لتكون مكتباً لحام أو عيادة لطبيب أو كما في عقد الزراعة ، ثم مات المستأجر ، فيجوز لورثته كما يجوز للمؤجر نفسه أن يطلبوا إنهاء العقد ، فلم يرتب الشارع في مثل هذه الحالة فسخ العقد من تلقاء نفسه . ومن ثمة أن المؤجر قد سكت عن طلب إنهاء العقد منذ وفاة المستأجر ، ولم يطلبه كذلك ورثة المستأجر بل غولوا محامياً آخر يتولى مباشرة القضايا ويتولى تصفيتها بإذن من النقابة ، فقد زالت عن ورثة المستأجر صفة النصب التي استند إليها الحكم المتألف في قضائه بالطرد (محكمة مصر ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ الهامة ٣٧ رقم ٥٥٦ ص ١٣٩) .

(٤) الإيجار المتولف فقرة ٥٠٤ ص ٦٠٩ - سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٢ -

وموت المستأجر في الفروض التي قدمناها يمكن اعتباره عنراً طارئاً يسوغ لإنهاء الإيجار على النحو السالف الذكر (١).

(الحالة الثانية) إذا لم يلحظ في الإيجار لا حرفة المستأجر ولا اعتبار شخصي فيه ، ومع ذلك أثبتت ورثة المستأجر بعد موته - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى - أن العقد مرهق لهم ، أو أنه مجاوز لحدود حاجتهم ، كما إذا كان المورث قد استأجر منزلاً بأجرة عالية نظراً لمكانته الاجتماعية ثم مات ، فلم يبق للورثة حاجة للمنزل ، ولا طاقة لهم بدفع أجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم ، لا سيما إذا كانت الأجرة تستنفد جزءاً كبيراً مما ورثوه . لذلك أجاز المشروع ، وهو مجدد في هذه المسألة ، للورثة أن يطلبوا إنهاء العقد (٢) . ويلاحظ أنه يكفي أن يكون العقد مرهقاً للورثة ، أو أنه يجاوز حدود حاجتهم ، وليس من الضروري أن يجتمع الأمران معاً . ويقع عليهم عبء الإثبات .

وحتى تستطيع الورثة إنهاء العقد يجب عليهم أن يقوموا بأمرين : (١) أن يطلبوا إلى المؤجر إنهاء العقد في ستة أشهر على الأكثر من وقت موت المستأجر . وهذه المدة أعطاها القانون للورثة ليتدبروا أمرهم فيها ، فإذا جاوزوها ولم يطلبوا

هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٢٢٨ - عبد المنعم البدر اوى ص ١٢٤ - منصور مصطلح منصور فقرة ٢٣٨ ص ٦١٣ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٤ .

هذا ويلاحظ أن المادة ١٧٤٢ مدنى فرنسى ، وعلى التي تنص على عدم انتهاء الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر ، لم تذكر الاستثناء الذى أورده التقنين المصرى وهو انتهاء الإيجار بموت المستأجر إذا كان الإيجار بسبب حرفة هذا الأخير أو مهارته . ولذلك اختلف الفقهاء فى فرنسا ، فقريق يرى أن الإيجار ينتهى فى هذه الحالة (لوران ٢٥ فقرة ٣١٩) . ولكن أكثر الفقهاء يذهبون إلى أن الإيجار لا ينتهى (جيوار ١ فقرة ٣٥١ - هيك ١٠ فقرة ٣٤٠ - بودرى وقال ١ فقرة ١٢٦٣ - أوبرى وروولسمان ٥ فقرة ٣٦٩ هامش ٢٨ مكرر ٥ - أنيكلويدى دالوز ٣ لفظ Louage فقرة ٧٥٢) . وقد صدرت بعد ذلك تشريعات فى فرنسا تمنح الحق فى إنهاء الإيجار عند موت المستأجر لورثته أو المؤجر ، سواء فى إيجار الأراضى الزراعية أو فى إيجار محال السكنى ، فى حالات معينة (بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٢٩) .

(١) ويلاحظ أنه لا يشترط هنا فى المذمور الطارئ لا تنبيه بالإخلاء ولا تعويض عادل ويبتدء بالمطر حتى لو كان الإيجار غير معين المدة .

ويرد المؤجر لورثة المستأجر ما أفقده المستأجر عن المحصول الذى لم يتم بمسجه مع تعويض عادل مما قام به المستأجر من العمل قياساً على ما تقضى به المادة ١/٦٢٧ مدنى فى خصوص الزراعة (انظر فى هذا المعنى استئناف مخطوط ٢١ يناير سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٨٢) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٢ .

إنهاء العقد ، بقى العتد قائماً إلى انتهاء مدته ، وانتقلت إليهم حقوق المستأجر والتزاماته على النحر الذى بيناه . وإذا اختار بعض الورثة إنهاء العقد دون بعض ، فالظاهر أن العقد ينتهى بالنسبة إلى من اختار إنهاءه ، ويبقى بالنسبة إلى الباقين . والمؤجر فى هذه الحالة أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم يرض بهذه التجزئة ، كما يجوز لباقى الورثة أن يرموا عقد إيجار جديد مع المؤجر يتناول كل العين أو بعضها على الوجه الذى يتفقون عليه^(١) . (٢) أن ينهوا على المؤجر بالإخلاء فى المواعيد المبينة فى المادة ٥٦٣ ملئى . ويستوى فى ذلك أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة . فإذا كان معين المدة ، وكانت المدة سنة مثلاً والإيجار يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد ، كان على الورثة أن ينهوا على المؤجر بالإخلاء فى مدة شهرين ، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بتسعة أشهر . وإذا كان الإيجار غير معين المدة ، وتلغى الأجرة كل ستة أشهر مثلاً والإيجار كما فى الفرض السابق يقع على منزل ومات المستأجر بعد شهر واحد ، كان على الورثة أن ينهوا على المؤجر بالإخلاء فى مدة شهرين ، ومن ثم يخلو المنزل قبل انقضاء المدة الأصلية بثلاثة أشهر . ولولم تكن رخصة إنهاء الإيجار معطاة للورثة فى الإيجار غير معين المدة ، واعتمد الورثة على حقهم الأصل فى إنهاء الإيجار بالتنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى ، لوجب عليهم أن يبقوا فى المنزل إلى نهاية الستة أشهر وبشرط أن ينهوا بالإخلاء على المؤجر فى ميعاد شهرين ، أما الرخصة فقد جعلتهم يخلون المنزل قبل انقضاء الستة أشهر بثلاثة أشهر كما قدمنا . فتكون الرخصة إذن ذات فائدة ، سواء كان الإيجار معين المدة أو كان غير معين المدة .

وظاهر أن هذه الحالة الثانية ليست إلا تطبيقاً لمبدأ إنهاء الإيجار بالعذر الطارئ ، فقد أصبح الإيجار بعد موت المستأجر مرهقاً للورثة ، أوزائداً على حاجتهم وهذا ضرب من الإرهاق ، فجاز لهم إنهاؤه فى ميعاد معين بعد التنبيه بالإخلاء فى الميعاد القانونى . ولكن فى الحالة التى نحن بصدددها يعتد بالعذر الطارئ

(١) أما إذا اختار كل الورثة البقاء فى العين إلى نهاية مدة الإيجار ، فبهمى أنهم يستطيعون ذلك ، ولا يستطيع المؤجر أن يجبرهم على الإخلاء ، لأن الإخلاء رخصة لهم هم دون المؤجر ، ولم ألا يستعملوها (سليمان مرقس فقرة ٢٨٤ ص ٥٣٤ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣٣٩ ص ٥٢٧ - عبد النعم فرج الصدة فقرة ٢٣٤ ص ٣١٢) .

حتى لو كان الإيجار غير معين المدة ولا محل لدفع تعويض عادل، وقد رأينا أن القاعدة العامة في العذر الطارئ ألا يعتد به إلا إذا كان الإيجار معين المدة ولا بد من دفع تعويض عادل .

وفي غير الحالتين المتقدمتي الذكر ، يبقى الإيجار ، ولومات المؤجر أو مات المستأجر أو مات كلاهما كما أسلفنا . غير أن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على أن الإيجار ينتهي بموت المؤجر ، أو بموت المستأجر ، أو بموت أى منهما (١) .

٥٦٢ - أعمار المستأجر - نص قانوني : تنص المادة ٦٠٣ من التقنين المدني على ما يأتي :

- ١ - لا يترتب على إعمار المستأجر أن تحل أجرة لم تستحق .
- ٢ - ومع ذلك يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار إذا لم تقدم له في ميعاد مناسب تأمينات تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل ، وكذلك يجوز للمستأجر إذا لم يرخص له في التنازل عن الإيجار أو في الإيجار من الباطن أن يطلب الفسخ على أن يدفع تعويضاً عادلاً (٢) .

(١) بودرى وقال ١ فقرة ١٢٦٦ - الإيجار المؤلف فقرة ٥٠٥ - وقد نفى بأنه إذا اشترط انتهاء الإيجار عند انتقال المستأجر إلى بلد آخر ، فإن هذا لا يستفاد منه أن الإيجار ينتهي أيضاً بموت المستأجر (إكس ٢١ يولييه سنة ١٩٠٠ مجلة فرنسا القضائية *Frédce Judiciaire* ١٩٠١ - ٢ - ٣٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠٦ من المشروع التمهيدى حل وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٦٣٢ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣١ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٥ - ص ٥٨٧) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، ولكن الأحكام التي يقررها لا تخرج حل القواعد العامة .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٥٧٠ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٢ : في حالة إفلاس المستأجر ، يجوز للمؤجر التخلي عن الإيجار

حل عقد الإيجار مع دفع تعويض ملائم . (والنص يعرض لإفلاس المستأجر لا لإعساره) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٥ (مطابق - أنظر عباس حسن المرافقة ١٠١٤) . -

وكان من الممكن أن يقال ، إذا شهِر إعسار المستأجر ، أن أقساط الأجرة التي لم تستحق تحمل جميعها تطبيقاً للقواعد العامة ، إذ هي دين مؤجل (م ١/٢٥٥ وم ٢٧٣ ملغى)^(١) . ولكن القانون - كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - « عطل هذا الأثر رافة بالمستأجر »^(٢) . ويسرى هذا الحكم من باب أولى إذا كان المستأجر معسراً فعلاً دون أن يشهِر إعساره . ولكن نظراً لإعسار المستأجر واحتمال أن يعجز عن دفع الأجرة ، أجاز القانون لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، دون حاجة لمواعيد التنبيه بالإخلاء^(٣) . والإعسار هنا يعتبر عنراً طارئاً يسوغ هذا الحكم . ويستوى أن يكون الإيجار معين المدة أو غير معين المدة .

فيجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار . ويمتنع عليه الفسخ إذا دفع المستأجر الأجرة في مواعييدها برضاء دائنيه ، إذ قد تكون لهم مصلحة في أن يبنى مدينتهم في العين المؤجرة بياشر عمله ، حتى يتمكن من إيفاء ما عليه من الديون^(٤) . ويمتنع عليه الفسخ أيضاً إذا قدم له المستأجر أو دائنوه ، في وقت مناسب ، تأمينات ككفالة أو رهن تكفل الوفاء بالأجرة التي لم تحل^(٥) . والقاضي هو الذي يقرر ما هو الوقت المناسب ، ويبت فيها إذا كانت التأمينات كافية .

وإذا لم يطلب المؤجر الفسخ ونزل عن طلب التأمينات ، فإن هذا لا يمنع المستأجر نفسه من أن يطلب هو فسخ الإيجار . ويشترط في ذلك ألا يكون غحولا حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن^(٦) . فإذا كان غحولا ذلك ،

== تقنين الموجبات والمقود البنائ لا مقابل - ولكن الأحكام التي يقرها النص لا تخرج عن القواعد العامة .

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٣٩ - وهذا هو الحكم في القانون الفرنسي حيث لا يوجد نص ينظم حالة الإعسار من حيث أثره في عقد الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ٦٢٦٩) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

(٣) ولكن لقاضي أن يعطى مهلة مقبولة للإخلاء (منصور مصطفى منصور فقرة ٢٣٩ ص ٦١٥ - عبد المنعم فرج الصدة ٢٣٥ ص ٣١٥) .

(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

(٥) إذ قد تكون المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة أصبحت لا تفي بكفالة الأجرة نظراً لإعسار المستأجر ، وهذه المنقولات على كل حال لا تكفل الأجرة إلا لمدة سنتين فقد تقصر عن كفالة الأجرة طول مدة الإيجار .

(٦) وسرى أن قانون إيجار الأماكن لا يميز لمستأجر من أن يؤجر الباطن أو أن يتنازل -

بأن أذنه المؤجر وفقاً للأحكام المقررة في هذا الشأن ، لم يجز له أن يطلب فسخ الإيجار ، إذ يستطيع أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإيجار فيتمكن من الوفاء بالأجرة للمؤجر الأصلي . أما إذا لم يكن غيولاً ، بحكم القانون أو بسبب امتناع المؤجر عن الاذن وفقاً للأحكام المقررة ، جاز له ، كما قلنا ، أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، مع دفع تعويض عادل يقدره القاضي ، مراعيًا إعمار المستأجر^(١) . ويكون للمؤجر بهذا التعويض امتياز على منقولات المستأجر الموجودة بالعين المؤجرة ، وله الحق في حبسها ، وفي توقيع الحبس التحفظي عليها .

ولافلاس المستأجر حكم قريب من حكم إصاره . ونكتفي هنا - إذ نحن بصدد مسألة من مسائل القانون التجاري - بإيراد نص المادة ٢٢٢ من القانون التجاري التي تتضمن هذا الحكم ، فهي تقول : « أجرة الأماكن التي تستحق إلى انقضاء مدة الإيجار لا تعتبر مستحقة الطلب حالاً بناء على صدور حكم بإشهار الافلاس ، متى كان مرخصاً للمفلس أن يؤجر من باطنه أو أن يتنازل عن إيجاره لغيره . فإن لم يكن للمفلس حق الإيجار من الباطن ولا حق التنازل عن الإيجار للغير ، تحكم المحكمة بفسخ الإيجار وتعيين الوقت الذي يبتدئ فيه الفسخ المذكور ، وتقدر التعويض أيضاً . وتكون المفروشات ونحوها الموجودة بالأماكن المستأجرة ضامنة للأجرة والتعويض^(٢) . »

٥٦٣ - تغيير الموظف أو التقديم محل إقامته - نص قانوني :

نص المادة ٦٠٩ من القانون المدني على ما يأتي :

« يجوز للموظف أو المستخدم ، إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته ، أن

صمن الإيجار إلا إذا كان عقد الإيجار يتضمن ترخيصاً عاماً في ذلك ، وفي العقود التي تمت قبل أول يناير سنة ١٩٤٤ يجب إذن كتابي صريح من المالك وقت التأجير من الباطن أو التنازل . وسنرى كذلك أن قانون الإصلاح الزراعي لا يجيز الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار في إيجار الأراضي الزراعية .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيلي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٨٦ .

(٢) وقد صدرت في فرنسا تشريعات تكل أحكام القانون التجاري ، وتعين أثر إفلاس

المستأجر من حيث إنهاء عقد الإيجار (بودرى وقال ١ فقرة ١٢٦٨ وما بعدها - أوبري وروواسان ٥ فقرة ٣٦٩ ص ٢٦٨ - بلانيول وريبير ١٠ فقرة ٦٣٦) .

يطلب إنهاء إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار معين المدة ، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٥٦٣ ، ويقع بإطلا كل اتفاق على غير ذلك ،^(١) .
وهذا نص استحدثه التقنين المدني الجديد ، واعتبر فيه أن اقتضاء عمل الموظف أو المستخدم تغيير محل إقامته عن طارئ يسوغ إنهاء الإيجار . فلا يسرى هذا النص على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، إذ أن هذه العقود تسرى عليها أحكام التقنين المدني القديم^(٢) .
ويشترط النص أن يكون الإيجار واقعاً على مسكن لمدة معينة . ذلك أن

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨١٣ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأدخلت عليه لجنة المراجعة تعديلات جعلته مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٣٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٧ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠ - ص ٦٠١) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني القديم ، وهو نص مستحدث ، فلا يسرى على عقود الإيجار المبرمة قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كما سيأتى .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :
التقنين المدني السوري م ٥٧٦ (مطابق) .
التقنين المدني الليبي م ٦٠٨ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٩٣ : يجوز للمستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً أو اقتضى عمله أن يغير موطنه أن يطلب فسخ إيجار مسكنه إذا كان هذا الإيجار محدد المدة ، على أن يراعى المواعيد المبينة في المادة ٧٤١ .

(وقد وقع خطأ ما في النص ، وصحته أن المستأجر إذا كان موظفاً أو مستخدماً واقتضى عمله - الراو بدلا من أر - وفيما عدا ذلك يتفق حكم التقنين العراقي مع حكم التقنين المصري ، إلا أن التقنين المصري يصرح بعدم جواز الاتفاق على مخالفة الحكم الوارد بالنص ، ولم يصرح التقنين العراقي بذلك فالظاهر أنه يجوز فيه الاتفاق على مخالفة الحكم - انظر عباس حسن الصراف مقرة ١٠٢٨ - مقرة ١٠٣٥) .

تقنين الموجبات والعقود البنائي لا مقابل - فلا يسرى الحكم في لبنان ، لأن النص يستحدث حكماً لا يستخلص من القواعد العامة .

(٢) وهذه الأحكام تقضى بعدم جواز إنهاء الموظف الإيجار ، إلا إذا اشترط ذلك في العقد . ومنع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه حتى إذا لم يوجد شرط في عقد الإيجار يقضى بحق المستأجر في إنهاء العقد في حالة نقله ، فإن موظف الملك السياسى والعسكرى لا يتقيدون في فسخ إيجار مساكنهم بضرورة التنبيه على المؤجر في المواعيد القانونية متى صدرت لهم أوامر بنقل محل إقامتهم (استئناف مختلط ١٨ يونيو سنة ١٩٤٦ م ٥٨ ص ١٩٩) .

إيجار المسكن لمدة غير معينة تدفع فيه الأجرة عادة مشاهرة فتكون مدته شهراً واحداً ، ويجوز إنهاء الإيجار وفقاً للقواعد العامة بعد انقضاء أحد الشهور التي امتد إليها الإيجار إذا نبه المستأجر على الموجر بالإخلاء في ميعاد نصف شهر . فأقصى ما يتعرض له الموظف أو المستخدم في هذه الحالة هو أن يبقى في المسكن شهراً آخر إذا فاته أن ينبه بالإخلاء قبل انقضاء نصف الشهر الجاري ، وليس في هذا كبير ضرر على الموظف أو المستخدم ، ومن ثم لم يحتج أن تمتد إليه حماية هذا النص بالحديد . فالواجب إذن أن يكون إيجار المسكن لمدة معينة ، وفي هذا تطبيق دقيق لمبدأ العذر الطارئ الذي يسوغ إنهاء الإيجار .

ويجب أن يكون المستأجر موظفاً أو مستخدماً ، ويستوى أن يكون في جهة حكومية أو في جهة غير حكومية^(١) ما دام يعمل لخدمته له حق نقله من جهة إلى أخرى . ولذلك ذكر النص لفظ « مستخدم » بعد لفظ « موظف » ليكون النص عاماً يشمل كل من يستخدم في عمل ويجوز نقله . ويدخل في ذلك « المستخدم » في اصطلاح الوظائف الحكومية ، حيث يوجد « موظفون » و « مستخدمون » . ويجب أيضاً ، حتى يستكمل العذر الطارئ مقوماته ، أن يقتضى عمل الموظف أو المستخدم نقله من البلد الذي فيه مسكنه إلى بلد آخر ، فيضطر إلى ترك مسكنه ، ومن ثم أجيز له إنهاء الإيجار . ويصح ، في مدينة كبيرة كالقاهرة ، أن يكون النقل من حي إلى حي آخر بعيد - من حلوان إلى مصر الجديدة مثلاً - مسوغاً لإنهاء الإيجار ، إذ المسافة بين الحيين قد تكون أبعد من المسافة بين بلد وبلد . وقد جاء النص عاماً - « يغير محل إقامته » - فلا يمنع من الأخذ بهذا الرأي^(٢) . ويجب أن يكون النقل يقتضيه العمل ، فإذا تم بناء على طلب المستأجر لم يكن هذا عذراً^(٣) . كذلك إذا لم يكن المستأجر موظفاً ثم تقدم

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى : « إذا انتضى عمل الموظف أو المستخدم ، سواء كان يعمل في المصالح الحكومية أو في غيرها ، أن يغير محل إقامته .. » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠٠) - قارن م ٥٧٠ مدق الماني ، وتنصر الحق على الموظفين العسكريين والملكيين ورجال الدين والقائمين بالتدريس في معاهد التعليم العامة .

(٢) انظر في هذا الملقى منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - وقارن سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٣٦ هامش ٢ - عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٣٤٣ ص ٥٣٠ - عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى : « بشرط ألا يكون النقل بناء على -

إلى وظيفة ، واقتضى عمل الوظيفة نقله - ابتداء أو بعد شغل الوظيفة - لم يكن هذا النقل علزاً (١).

ويجب أخيراً ، تطبيقاً لمبدأ العذر الطارئ في الإيجار ، أن ينبه المستأجر على الموجر بالإخلاء في المواعيد القانونية ، وقد تقدم بيان ذلك في مواضع كثيرة . وكان من الواجب ، تطبيقاً أيضاً لمبدأ العذر الطارئ في الإيجار ، أن يدفع المستأجر للموَجَر تعويضاً عادلاً . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في خصوص هذا النص اقتراح بهذا المعنى ، إذ جاء فيها ما يأتى : « الأولى أن يكون هناك محل للتعويض العادل في هذا الفرض كما في الفروض الأخرى » (٢) . ولكن الجهات المختلفة التى مر بها المشروع لم تتدخل هذا التعديل ، ومن ثم يكتفى في هذا الفرض بميعاد التنبيه بالإخلاء (٣) .

- طلب المستخدم أو نتيجة لخطأ ، (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١) . ويفهم من عبارة « أو نتيجة لخطأ » أن الموظف إذا نقل بموجب حكم تأديبى لم يكن نقله طرأً يسوغ إنهاء الإيجار (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - ص ٦٢٠) .

هذا ويمكن أن يكون النقل قد اقتضاء عمل الموظف حتى يكون طرأً طارئاً ، وليس من الضرورى أن يكون غير متوقع كما هو شرط العذر الطارئ في مبدأ العام . وذلك لأن نقل الموظف في ذاته أمر يتوقع في كثير من الأحوال ، فأراد المشرع مع ذلك أن يحمله طرأً طارئاً بهذا النص الخاص . وهذا بخلاف ما إذا كان النقل أمراً مقررأً وعرفه الموظف وقت الإيجار ، فلا يكون في هذه الحالة طرأً طارئاً (سليمان مرقس فقرة ٢٨٦ ص ٥٣٦ هامش ٣ - عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٤٢ ص ٥٢٩ وص ٥٣١ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦١٩ - عبد المنعم هرج الصدة فقرة ٢٣٦ ص ٣١٦ - ص ٣١٧) .

وانظر في إمكان قياس المستأجر إذا جند على الموظف إذا نقل آنفاً فقرة ٢٧٩ .

(١) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٠١ في الهامش .

(٣) ولما كان إنهاء الإيجار رخصة أعطاها القانون للموظف ، فإن للموظف ألا يستعملها وأن يبقى بالعين الموجهة بالرغم من نقله إلى بلد آخر (عبد المنعم البدرأوى ص ١٢٥ - منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢٠ - ص ٦٢١) . ولا يجوز إجباره على الإخلاء إلا في الحالة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون إيجار الأماكن ، وتجرى على الوجه الآتى : « وعلى كل حال يجب على الموظف المنقول إلى بلد آخر أن يخلى السكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على سكن آخر في البلد المنقول إليه ، إلا إذا قامت ضرورة ملجئة تمنع من إخلاء سكنه » (قارن منصور مصطفى منصور فقرة ٢٤١ ص ٦٢١ - ص ٦٢٢ - وسنعود إلى هذه المسألة عند الكلام في قانون إيجار الأماكن : انظر مايل فقرة ٦٨٩) .

وجاء في العبارة الأخيرة من النص : « ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك » ،
فالحكم إذن من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه . وقد يتقلب هذا ضد
الموظف ، فيمتنع الملاك من أن يوتره مسكناً يؤويه ، بعد أن أصبحوا
لا يستطيعون بموجب الاتفاق توقي ما يهددهم من انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته .
وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى اقترح بحذف هذه العبارة
الأخيرة ، إذ جاء فيها ما يأتى : « الأولى . . ألا ينص المشروع على بطلان كل
اتفاق يخالف ذلك ، حتى يتسنى للموظف أن يرفع عن نفسه الحرج في إيجار منزل
لسكنه إذا رضى أن يتنازل عن حقه في إنهاء الإيجار عند النقل . ولكن الجهات
المختلفة التي مربها المشروع لم تدخل هذا التعديل .

٥٦٤ — حاجة المؤجر للعين — نص قانونى : تنص المادة ٦٠٧ من
التقنين المدني على ما يأتى :

« إذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن ينهى العقد إذا جدت له حاجة شخصية
للعين ، ونجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد
المبينة بالمادة ٥٦٣ ، ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » (٣) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٨٠١ من المشروع التمهيدى على الوجه
الآتى : ١ - لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، حتى لو أعلن أنه يريد
سكن العين المؤجرة بنفسه ، أو يريد لها لاستعماله الشخصى . هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير
ذلك . ٢ - فإذا اتفق على أنه يجوز للمؤجر أن يفسخ العقد إذا جدت له حاجة شخصية للعين ،
وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٦١ ما لم
يقض الاتفاق بغير ذلك . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الأولى ، على أن يكون مفهومها
ضمناً أنه ليس للمؤجر إنهاء العقد بسبب رغبته في استعمال العين لسكنه الخاص ما لم يكن مضافاً
على ذلك ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وصار رقمه ٦٣٦
في المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب تحت رقم ٦٣٥ ، ثم مجلس الشيوخ تحت رقم ٦٠٧
(مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٤ - ص ٥٩٧) .

ولا مقابل للنص في التقنين المدني القديم ، ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة .
ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السورى م ٥٧٤ (مطابق) .

التقنين المدني الليبي م ٦٠٦ (مطابق) .

التقنين المدني العراقي م ٧٨٩ : ١ - لا يجوز للمؤجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء

مدته ، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى المأجور بنفسه أو يريد له لاستعماله الشخصى ، ما لم يوجد اتفاق -

ويفهم من هذا النص أنه إذا جدت للموئجر حاجة شخصية للمعين ، كان احتاج إليها لسكناء أو لاستعماله الشخصي ، فإن هذا لا يكون عنراً طارئاً يسوغ إنهاء الإيجار . وهذا بخلاف ما إذا امتد الإيجار بحكم قانون إيجار الأماكن ، فسرى أن المادة ٣ من هذا القانون تجعل للموئجر الحق في وضع حد لهذا الامتداد ، بشروط مدينة ، إذا كانت هناك ضرورة تلجئة لشغل المكان بنفسه أو بأحد أولاده . وهذا أيضاً بخلاف العارية ، إذ تقضي المادة ٦٤٤ مدني بأنه يجوز للمعير أن يطلب في أي وقت إنهاء العارية إذا عرضت له حاجة عاجلة للشيء لم تكن متوقعة . ويبرر هذه الأحكام أن امتداد الإيجار في الحالة الأولى كان بحكم القانون لا بحكم الاتفاق ، وأن العارية في الحالة الثانية بغير أجر ، فجاز في الحالتين إنهاء العقد للحاجة الشخصية .

أما في الإيجار غير الممتد بحكم القانون ، سواء كان معين المدة أو غير معين المدة ، فلا تكون الحاجة الشخصية عنراً يسوغ إنهاء الإيجار (١) كما سبق القول .

سبقني بنير ذلك . ٢- فإذا اتفق على أنه يجوز للموئجر أن ينسخ العقد إذا جدت حاجة شخصية للمأجور ، وجب عليه في استعمال هذا الحق أن ينبه المستأجر بالإخلاء في المواعيد المبينة بالمادة ٧٤١ مالم يقض الاتفاق بنير ذلك . (والنص يتفق مع المشروع التمهيدى لنص التقنين المصري ، ويتفق في الحكم مع التقنين المصري - انظر عباس حسن الصراف فقرة ١٠١٦) .

تقنين الموجبات والعقود البنائي م ٥٩٦ : لا يجوز للموئجر فسخ الإجارة بحجة أنه يريد احتلال البيت للمأجور بنفسه . (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصري) .

(١) وقد ورد هذا الحكم صراحة في الفقرة الأولى من المشروع التمهيدى لنص المادة ٦٠٧ مدني ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « لا يجوز للموئجر أن يطلب فسخ الإيجار قبل انقضاء مدته ، حتى لو أعلن أنه يريد سكنى المعين المؤجرة بنفسه ، أو يريد استعماله الشخصي ، هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، حل أن يكون حكمه مفهوماً نصاً (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٥٩٥ - ص ٥٩٦ - وانظر آنفاً نفس الفقرة في الماش) .

انظر في القانون الفرنسي في هذا المعنى بودري وقال ١ فقرة ١٢٢١ - وقد كان القانون الروماني (*Lex Aede*) يبيح للموئجر أن يطلب من المستأجر إخلاء المنزل للموئجر إذا أراد الموئجر أن يسكنه بنفسه أو أن يعيد بناءه . وسار على ذلك القانون الفرنسي القديم . ولكن هذا كان من شأنه أن يجعل المستأجر مهدداً في كل ذلك بإخلاء المعين قبل انقضاء مدة الإيجار . فنص التقنين المدني الفرنسي على إبقاء هذا الحكم صراحة ، وقضى في المادة ١٧٦١ بأنه لا يجوز للموئجر أن يفسخ الإيجار ولو أراد سكنى المنزل للموئجر بنفسه ما لم يوجد اتفاق على عكس ذلك . وقضت المادة ١٧٦٢ بأنه إذا وجد اتفاق على أن للموئجر فسخ الإيجار ليسكن بنفسه في المنزل للموئجر فعليه أن ينبه على المستأجر بالإخلاء في الميعاد الذي يحدده عرف الجهة .

ولكن هذا الحكم ليس من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفه . ومن ثم يجوز أن يشترط المؤجر على المستأجر أن له أن ينهى الإيجار إذا جدت له حاجة شخصية للعين . فيعمل بهذا الاتفاق^(١) ، وهو الذي يعين الشروط التي يستطيع بها المؤجر أن ينهى الإيجار لحاجته الشخصية للعين ، كما إذا اتفق مع المستأجر على أن يعطيه تعويضاً وعلى أن ينبه عليه بالاخلاء في ميعاد معين ، كما يجوز الاتفاق على عدم الحاجة إلى التنبيه بالاخلاء . فإذا سكنت الاتفاق من هذه المسألة ، فقد أوجبت المادة ٦٠٧ مدني ، كما رأينا ، على المؤجر أن ينبه على المستأجر بالاخلاء في المواعيد القانونية المبينة بالمادة ٥٦٣ مدني .

٥٦٥ - عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين : وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص - م ٨١١ من هذا المشروع - يجرى على الوجه الآتي : ١ - إذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو كان انتفاعه بها ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات ، ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع بها . ٢ - وفي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين ، وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين في أغراض أخرى^(٢) . ويقرر هذا النص أمراً واضحاً ، هو أن عدم

(١) ويجب على المؤجر إذا أراد استعمال هذا الحق أن يثبت أن به حاجة ملحة إلى العين وقت طلب الإخلاء ، ولا يمكن أن يحتج بحاجته إلى العين في المستقبل أو على سبيل الاحتمال . وقاض الموضوع هو الذي يثبت عند الخلاف فيما إذا كان للمؤجر حاجة شخصية لعين (منصور منصور فقرة ٢٤٢ ص ٦٢٣) . وقد قضى بأنه لا يجوز للحكومة أن تنهى عقد الإيجار بدعوى أنها تحتاج لعين المؤجرة بسبب مشروع طريق عام لا يزال في حيز التصميم ، قد ينفذ وقد لا ينفذ ، وإذا نفذ قد يتأخر تنفيذه إلى وقت طويل (استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٦٧) - والحق شخص للمؤجر ، فلا يجوز لدائنيه استعماله باسمه ، ولكنه يورث عنه (هيك ١٠ فقرة ٣٥٤ - بودوى وقال ١ فقرة ١٢١٤ - الإيجار المؤلف فقرة ٤٨٣ ص ٥٩٠ هامش ١) .

(٢) وفي التقنين المدني نص يوفق مع هذا النص ، هو المادة ٧٩١ من هذا التقنين وتجري على الوجه الآتي : ١ - إذا لم يباشر المستأجر الانتفاع بالمأجور أو لم ينتفع به إلا انتفاعاً ناقصاً ، وكان ذلك راجعاً إلى خطأه أو إلى أمر يتعلق بشخصه ، فإنه يبقى ملزماً بالإيجار وبالوفاء بما يفرضه عليه العقد من الالتزامات مادام المؤجر قد وضع المأجور تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه . ٢ - وفي هذه الحالة يجب على المؤجر أن يخصم من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالمأجور وقيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للمأجور في أغراض أخرى - انظر عباس -

تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لخطأ منه أو لأمر يتعلق بشخصه لا يكون عنراً طارئاً يسوغ له إنهاء الإيجار . وقد رأينا أنه إذا ترك المحامي مكتبه ليتولى وظيفة ، أو إذا نقل الموظف إلى بلد آخر بناء على طلبه أو جزاء على خطئه ، فإن هذا لا يكون عنراً طارئاً يبرر للمحامي إنهاء إيجار مكتبه ، أو للموظف إنهاء إيجار مسكنه . وإذا استأجر شخص منزلاً للتصنيف ، ثم عدل عن التصنيف لموت عزيز لديه أو لسبب آخر غير ملجئ ، لم يكن هذا عنراً لانتهاء الإيجار . أما إذا كان جدول الموظف عن التصنيف سببه المرض أو إلغاء الإجازة ، فقد رأينا أن هذا يعتبر عنراً^(٢) .

ونجزي هنا بإيراد المذكرة الإيضاحية لهذا النص فيها الغناء : « تعرض هذه المادة لفرض على آخر هو عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملاً لسبب يرجع إليه ، كما إذا استأجر منزلاً للتصنيف وطراً عليه ما جعله يعدل عن الذهاب إليه . ففي هذه الحالة يبقى ملزماً بالإيجار ما دام المؤجر قد وضع العين تحت تصرفه في حالة صالحة للانتفاع المتفق عليه . غير أن المؤجر ينحصر من الأجرة قيمة ما اقتصده من وراء عدم انتفاع المستأجر بالعين ، كما إذا كان قد تعهد بفرش المنزل فلم يفعل بعد جدول المستأجر . وكذلك ينحصر قيمة ما حققه من نفع من وراء استعماله للعين في أغراض أخرى ، كما لو أقام بالعين المؤجرة ولم يخلها بعد أن عدل المستأجر عن الإقامة فيها . »

وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة « لاستخلاص حكمها من القواعد العامة »^(١) .

— حسن الصراف فقرة ١٠١٦ — وهذا هو الحكم أيضاً في القانون الفرنسي (أوبري ورو وإسمان • فقرة ٣٦٩ ص ٢٧٧) .

(٧) انظر آنفاً فقرة ٥٥٥ في الهامش .

(١) انظر في كل ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ٥٩٥ — ص ٥٩٦ في الهامش . وقد قضت محكمة النقض ، تطبيقاً للقواعد العامة ، بأن الأجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ، ويعتبر أن العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستأجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها في المدة المتفق عليها . وإذن ففي كان الثابت في الحكم أن المؤجرة (شركة استوديو الأهرام) قد قامت بوفاء ما التزمت به بأن وضعت العقار المؤجر (الاستديو) تحت تصرف المستأجر ، وأنها أخطرت به بذلك ، ولم يكن ثمة ما يمنعه من الانتفاع به وفقاً لعقد الإيجار ، فإنه يكون ملزماً بدفع الأجرة المتفق عليها ولو لم يتسلم العقار المؤجر بالفعل بسبب عجزه عن استغلاله لظروف خاصة به ولا شأن للمؤجرة بها (نقض مدني حنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ص ٦٥٣) .

فهرس

لمشتملات المجلد الأول

صفحة

عقد الايجار

مقدمة

١	٤	التعريف بالإيجار وخصائصه وتمييزه عن العقود الأخرى ...
٣	...	التعريف بالإيجار ...
٤	...	خصائص عقد الإيجار ...
٦	...	تمييز عقد الإيجار عن العقود الأخرى ...
٦	...	التباس الإيجار بالبيع (إحالة) ...
٧	...	التباس الإيجار بالعارية ...
٩	...	التباس الإيجار بالقرض ...
١٠	...	التباس الإيجار بالمقارلة ...
١٣	...	التباس الإيجار بعقد العمل ...
١٤	...	التباس الإيجار بالوكالة ...
١٥	...	التباس الإيجار بالوديعة ...
٢٠	...	التباس الإيجار بالشركة ...
٢١	...	التباس حق المستأجر بحق الانتفاع ...
٢٢	...	التباس حق المستأجر بحق الارتفاق ...
٢٣	٤	٢ - عقد الإيجار من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية ...
٢٣	...	البيئة الاجتماعية التي ظهر فيها عقد الإيجار ...
٢٥	...	أهمية عقد الإيجار ...
٢٦	...	المسألة الاجتماعية والاقتصادية التي يتضمنها عقد الإيجار ...
٢٧	...	أساس تحديد الأجرة في عقد الإيجار ...
٣٠	٤	٣ - التنظيم التشريعي لعقد الإيجار ...
٣٠	...	التقنين الملئ القديم ...

صفحة

٣١	تقنين المثل الجديد
٣٢	ما استحدثه التقنين المدني الجديد من التعديلات
٣٣	التشريعات الاستثنائية
٣٤	بقاء التقنين المدني القديم معمولاً به في بعض عقود الإيجار
٣٥	خطة البحث

الباب الأول

الإيجار بوجه عام

الفصل الأول - أركان الإيجار

٣٦	تطبيق القواعد العامة
٣٧	الفرع الأول - التراضي في عقد الإيجار
٣٧	المبحث الأول - شروط الانعقاد
٣٨	المطلب الأول - طرفا عقد الإيجار
٣٨	§ ١ - من له حق الإيجار
٣٩	(١) المزجر هو المالك
٣٩	البالغ الرشيد
٣٩	القاصر والمجهور
٣٩	المريض مرض الموت
٤١	المشترى والبائع في عقد البيع غير المسجل
٤٢	المالك الذي فسخ عقد ملكيته والمالك تحت شرط فاسخ
٤٤	المفلس
٤٥	المدين الذي تتخذ ضده إجراءات نزع الملكية
٤٥	(ب) المزجر هو من له حق الانتفاع بالشئ
٤٥	مالك حق الانتفاع
٤٨	مالك حق السكنى ومالك حق الاستعمال
٤٩	المستأجر
٤٩	المستعير ومحافظة الوديعة
٥٠	الدائن المرتهن رهن حيازة
٥٣	الدائن المرتهن رهنأ رسمياً

صفحة

٥٣	(ج) المؤجر هو من له حق إدارة الشيء
٥٣	النائب عن المالك
٥٥	الوكيل
٥٦	مفتش الزراعة
٥٦	مدير الشركة
٥٦	الزوج
٥٧	الحارس القضائي
٥٨	مستدك التغطية
٥٨	ناظر الوقف - إحالة
٥٨	(د) المؤجر فضول
٥٨	من يكون المؤجر فضولياً
٥٩	المالك في الشيوع
٦٥	الحائز للعين
٦٧	غير الحائز (إيجار ملك الغير)
٧٠	§ ٢ - من له حق الاستئجار
٧٠	القاعدة العامة
٧٠	الاستثناءات
٧٢	قد يكون المستأجر هو المالك لعين التزجرة
٧٣	المطلب الثاني - تطابق الإيجاب والقبول
	§ ١ - الإيجار من عقود التراضي فلا يشترط لانعقاده شكل
٧٣	خاص
٧٣	تطبيق القواعد العامة
٧٨	شكل عقد الإيجار
٧٨	الإيجار المكتوب
٧٩	الانتفاع بالعين دون عقد
٨١	§ ٢ - المشروع الابتدائي والوعد بالإيجار
٨١	المشروع الابتدائي غير عقد الإيجار التام
٨٢	الوعد بالإيجار - صوره وشروط انعقاده
٨٥	الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار
٨٦	الآثار التي تترتب على الوعد بالاستئجار
٨٦	الآثار التي تترتب على الوعد بالإيجار والاستئجار

صفحة

§ ٣ - الإيجار المقترن بأجل واقف أو المعلق على شرط

والإيجار المقترن بحق العنول والإيجار المقترن بعربون

والإيجار المقترن بوعده بالبيع ٨٧

الإيجار المقتن بأجل واقف أو المعلق على شرط ٨٧

الإيجار المقتن بحق العنول ٨٩

الإيجار بالمربون ٩١

الإيجار المقتن بوعده بالبيع ٩٤

المبحث الثاني - شروط الصحة ٩٥

المطلب الأول - الأهلية في عقد الإيجار ٩٦

الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية ٩٦

الولاية ٩٦

§ ١ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المؤجر ٩٧

(أ) أهلية المؤجر ٩٧

يكن أن يتوافر المؤجر على أهلية الإدارة دون أهلية التصرف ... ٩٧

البائع الرشيد ٩٧

عدم التمييز ٩٧

الصبي المميز ٩٨

القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله ... ٩٩

القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في تسلم أمواله ... ٩٩

القاصر إذا بلغ الثامنة عشرة وأذن له في التجارة ... ١٠٢

ذو النقلة والسفيه ١٠٣

للغائب والمحكوم عليه وذو العاهتين ١٠٥

(ب) الولاية في الإيجار ١٠٦

من له الولاية : ١٠٦

الولي ١٠٦

الوصي والقيم ١٠٩

§ ٢ - الأهلية والولاية بالنسبة إلى المستأجر ١١٣

(أ) أهلية المستأجر ١١٣

الامتياز قد يكون من أعمال الإدارة وقد يكون من أعمال

التصرف ١١٣

صفحة

البائع للرصيد	١١٥
عديم التمييز	١١٥
الصبي المميز	١١٥
القاصر إذا بلغ السادسة عشرة وكان يكسب من عمله	١١٥
القاصر إذا بلغ الثالثة عشرة وأذن له في تعلم أصوله وإدارتها	١١٦
القاصر إذا بلغ الثالثة عشرة وأذن له في التجارة	١١٦
ذو النقلة والسفيه	١١٧
(ب) الولاية في الاستجار	١١٧
الولي	١١٧
للموصى والقيم	١١٨
المطلب الثاني - عيوب الرضاء في عقد الإيجار	١١٨
تطبيق القواعد العامة	١١٨
الغلط في شخص المتأجر	١١٩
الغلط في العين المؤجرة	١٢٠
الغبن والاستغلال في عقد الإيجار	١٢٢
الفرع الثاني - المحل في عقد الإيجار	١٢٣
المبحث الأول - الشيء المؤجر	١٢٤
المطلب الأول - شروط الشيء المؤجر	١٢٦
وجود الشيء المؤجر	١٢٦
تعيين الشيء المؤجر	١٢٨
قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه	١٢٨
عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك	١٣٢
المطلب الثاني - أنواع الشيء المؤجر	١٣٣
المقار	١٣٣
المنقول	١٣٤
الحقوق العينية والحقوق الشخصية	١٣٥
الحقوق التي يشتمل عليها حق الملكية	١٣٦
الحقوق المعنوية	١٣٩
المبحث الثاني - مدة الإيجار	١٤٠

صفحة

المطلب الأول - المتعاقدان يتفقان على تحديد مدة معينة ... ١٤١

حد التوقيت ... ١٤١

جواز أن يكون الإيجار لمدة حياة المستأجر أو لمدة حياة

المؤجر ... ١٤٥

جزاء الإيجار المؤبد ... ١٤٨

المطلب الثاني - المتعاقدان يسكتان عن تحديد مدة معينة أو يتعنر

لإثبات المدة التي انفقا عليها ... ١٥١

من يمتد بمواعيد دفع الأجرة لتحديد مدة الإيجار ... ١٥٣

كيف تمين مدة الإيجار في الفروض السالف ذكرها ... ١٥٤

المبحث الثالث - الأجرة ... ١٥٨

المطلب الأول - جنس الأجرة ... ١٦٠

الأصل في الأجرة أن تكون نقودا ... ١٦٠

وقد تكون الأجرة مقدمة أخرى غير النقود ... ١٦١

ولا يشترط أن تتساوى الأجرة في جميع مدد الإيجار ولا في جميع

أجزاء التمين المؤجرة ... ١٦٣

وقد تتفاوت الأجرة بتفاوت النلة التي يجنيها المستأجر ... ١٦٣

المطلب الثاني - تقدير الأجرة ... ١٦٤

الأجرة الضرورية والأجرة الفائقة والأجرة البخسة ... ١٦٥

من الذي يحدد الأجرة وكيف تحدد ... ١٦٦

كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر إثباتها ... ١٧٠

الفرع الثالث - طرق إثبات الإيجار ونفاذه في حق الغير وتفسيره ... ١٧١

المبحث الأول - طرق إثبات الإيجار ... ١٧٢

المطلب الأول - طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني القديم ... ١٧٣

§ ١ - عقد الإيجار لم يبدأ تنفيذه ... ١٧٤

حصر طرق الإثبات في الكتابة والإقرار واليمين ... ١٧٤

الكتابة ... ١٧٤

الإقرار ... ١٧٧

اليمين ... ١٧٨

صفحة

§ ٢ - عقد الإيجار بدأ تنفيذه	١٧٩
(أ) بدء التنفيذ متنازع فيه	١٧٩
لا يجوز الإثبات إلا بالكتابة والإقرار واليمين	١٧٩
أعمال البدء في التنفيذ	١٨٠
(ب) بدء التنفيذ غير متنازع فيه	١٨١
إثبات الأجرة	١٨١
إثبات المدة	١٨٣
إثبات شروط الإيجار	١٨٣
المطلب الثاني - طرق إثبات الإيجار في التقنين المدني الجديد	١٨٤
رجوع التقنين المدني الجديد إلى القواعد العامة في إثبات الإيجار	١٨٥
جواز إثبات الإيجار بالينة أو بالقرائن فيما لا يتجاوز عشرة جنهات	١٨٥
عدم جواز إثبات الإيجار بالينة أو بالقرائن فيما يتجاوز عشرة جنهات	١٨٧
يكتفى في التقنين المدني الجديد بإثبات عقد الإيجار نفسه دون إثبات الأجرة	
أو المدة	١٨٨
الكتابة في إيجار الأراضي الزراعية - إحالة	١٨٨
المبحث الثاني - نفاذ عقد الإيجار في حق الغير	١٨٨
المطلب الأول - ثبوت تاريخ عقد الإيجار ليكون نافذا في حق الغير	١٨٩
من لا يعتبر من الغير فيكون التاريخ المرعى لعقد الإيجار حجة عليه	١٨٩
من يعتبر من الغير فلا يكون الإيجار نافذا في حقه إلا إذا كان	
ثابت التاريخ	١٩٠
يشترط في الغير أن يكون حسن النية	١٩٣
المطلب الثاني - تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا في حق الغير	١٩٥
من يجب تسجيل عقد الإيجار ليكون نافذا في حق الغير	١٩٥
من هو الغير الذي لا ينفذ الإيجار غير المسجل في حقه	١٩٦
جزاء عدم تسجيل الإيجار	١٩٧
المبحث الثالث - تفسير عقد الإيجار	١٩٩
عبارة العقد واضحة - المقرد المطبوعة	١٩٩
عبارة العقد غير واضحة	٢٠١
قيام الشك في التعرف على إرادة المتعاقدين وتفسير الشك في	
مصلحة المدين	٢٠٣

الفصل الثاني - الآثار التي تترتب على الإيجار

الفرع الأول - التزامات المؤجر	٢٠٥
المبحث الأول - تسليم العين المؤجرة	٢٠٧
المطلب الأول - ما الذي يجب أن يسلم	٢٠٧
§ ١ - تحديد مقدار العين المؤجرة	٢٠٨
تطبيق أحكام تحديد مقدار المبيع	٢٠٨
حالة نقص العين المؤجرة	٢١٠
حالة زيادة العين المؤجرة	٢١٢
تقديم الدوى التي تنشأ من نقص العين المؤجرة أو زيادتها	٢١٣
§ ٢ - تحديد ملحقات العين المؤجرة	٢١٤
المقصود بملحقات العين المؤجرة	٢١٤
تطبيقات مختلفة في ملحقات العين المؤجرة	٢١٥
المطلب الثاني - على أية حالة يجب أن تسلم العين المؤجرة	٢١٨
§ ١ - التمتين المدني القديم	٢٢٠
تسليم العين بالحالة التي هي عليها عند بدء الانتفاع	٢٢٠
صلاحية العين لفرض الذي أوجرت من أجله	٢٢١
حصول خلل بالعين قبل التسليم	٢٢٢
عدم وجود موافق تحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة	٢٢٣
التعديل في التزام المؤجر	٢٢٣
§ ٢ - التمتين المدني الجديد	٢٢٤
تسليم العين وملحقاتها في حالة صالحة	٢٢٤
ارتفاع الموائع التي تحول دون الانتفاع بالعين	٢٢٥
التعديل في التزام المؤجر	٢٢٦
المطلب الثاني - كيف ومتى وأين يكون التسليم	٢٢٧
§ ١ - كيف يكون التسليم	٢٢٧
التسليم الفعلي	٢٢٨
تطبيقات في التسليم الفعلي	٢٢٩
التسليم الحكي	٢٣٠

٢٣٢	٢ - متى يكون التسليم	٢٣٢
٢٣٢	تطبيق القواعد العامة	٢٣٢
٢٣٢	عدم دفع الأجرة عن مدة التأخير	٢٣٢
٢٣٣	حبس المؤجر لعين حتى يستوفى الأجرة	٢٣٣
٢٣٤	٣ - أين يكون التسليم	٢٣٤
٢٣٤	تطبيق القواعد العامة	٢٣٤
٢٣٥	مكان تسليم الشيء المصدر	٢٣٥
٢٣٥	٤ - نفقات التسليم	٢٣٥
٢٣٥	تطبيق القواعد العامة	٢٣٥
٢٣٦	نفقات تسليم العين المؤجرة وردها تكون على المستأجر	٢٣٦
٢٣٦	المطلب الرابع - جزاء عدم القيام بالتزام التسليم	٢٣٦
٢٣٨	١ - عدم قيام المؤجر بالتسليم لا يرجع إلى هلاك العين	٢٣٨
٢٣٨	الوفاء بالتزام التسليم يجب أن يكون كاملا	٢٣٨
٢٣٩	التشديد العيني	٢٣٩
٢٤٠	إنقاص الأجرة	٢٤٠
٢٤٠	فسخ العقد	٢٤٠
٢٤٢	التعويض	٢٤٢
٢٤٣	الالتزام بتسليم العين غير قابل للانقسام	٢٤٣
٢٤٤	٢ - عدم قيام المؤجر بالتسليم بسبب هلاك العين	٢٤٤
٢٤٥	الفرق بين هلاك العين قبل الإيجار وهلاكها بعده	٢٤٥
٢٤٥	لا فرق في هلاك العين بعد الإيجار بين هلاكها قبل التسليم وهلاكها بعد التسليم	٢٤٥
٢٤٦	هلاك العين قبل التسليم - إجابة	٢٤٦
٢٤٦	المبحث الثاني - تعهد العين بالصيانة	٢٤٦
٢٤٧	المطلب الأول - صيانة العين المؤجرة في التمتين الملتى القديم	٢٤٧
٢٤٧	عدم التزام المؤجر بمصل أية ترممة	٢٤٧
٢٤٨	النصوص القانونية	٢٤٨
٢٥٣	القضاء	٢٥٣

صفحة

المطلب الثاني - صيانة العين المؤجرة في التقنين المدني الجديد ٢٥٧

§ ١ - التزام المؤجر بتعهد العين المؤجرة بالصيانة ... ٢٥٧

(١) الالتزام بالصيانة ... ٢٥٨

أنواع ثلاثة من الترميمات : ... ٢٥٩

الترميمات الضرورية لحفظ العين - إحالة ... ٢٥٩

الترميمات التأجيلية - إحالة ... ٢٦٠

الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ... ٢٦٠

إجراء الترميمات الضرورية دون الكالية ... ٢٦١

تكاليف العين المؤجرة تلحق بالترميمات الضرورية ... ٢٦٣

جواز الاتفاق على تعديل الالتزام ... ٢٦٤

(ب) جزاء الالتزام بالصيانة ... ٢٦٥

التنفيذ المبنى ... ٢٦٦

فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ... ٢٧١

تمويض ... ٢٧٢

الفروق ما بين التقنين المدني القديم والتقنين المدني الجديد ... ٢٧٤

§ ٢ - حق المؤجر في إجراء الترميمات الضرورية لحفظ العين ٢٧٤

الترميمات الضرورية لحفظ العين غير الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين ٢٧٦

الترميمات الضرورية لحفظ العين تقع على عاتق المؤجر ويجوز للمستأجر

القيام بها ... ٢٧٧

حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية لحفظ العين ... ٢٧٧

حق المستأجر في فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ... ٢٨٠

حق يجوز للمستأجر أن يطلب تمويضاً بسبب الترميمات التي أجراها المؤجر ٢٨١

§ ٣ - هلاك العين أثناء مدة الإيجار ... ٢٨٢

(١) الهلاك الكلي ... ٢٨٤

الهلاك المادي والهلاك القانوني ... ٢٨٤

سبب الهلاك الكلي ... ٢٨٥

انقضاء الإيجار لهلاك العين هلاكاً كلياً ... ٢٨٥

(ب) الهلاك الجزئي أن الحلل في الانتفاع بالعين ... ٢٨٧

التمييز بين الهلاك الجزئي وحاجة العين إلى الترميم والتعيب في العين ٢٨٧

الهلاك الجزئي والحلل في الانتفاع بالعين ... ٢٨٨

التنفيذ المبنى ... ٢٩١

فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة ... ٢٩٤

صفحة

التعويض	٢٩٥
المبحث الثالث - ضمان التعرض	٢٩٧
المطلب الأول - ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي	٢٩٨
§ ١ - أنواع التعرض وشروطه	٢٩٩
أنواع التعرض الشخصي	٢٩٩
التعرض المادي - تعرض قائم على أعمال مادية وتعرض قائم على تصرفات قانونية	٣٠٠
التعرض المبنى على سبب قانوني	٣٠٢
شروط التعرض الشخصي	٣٠٤
الشرط الأول - وقوع التعرض بالفعل	٣٠٤
الشرط الثاني - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار	٣٠٥
الشرط الثالث - أعمال المؤجر تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تحمل هذا الانتفاع	٣٠٥
الشرط الرابع - عدم استناد المؤجر في الأعمال التي يقوم بها إلى حق ثابت له	٣٠٧
§ ٢ - صور مختلفة للتعرض الشخصي	٣٠٨
(أ) الدخول في العين المؤجرة واستعمالها واستعمال جوانبها للإعلان	٣٠٩
(ب) تغيير شكل العين المؤجرة أو ملحقاتها	٣١١
(ج) الإخلال بوجوه الانتفاع التي خصصت لها العين المؤجرة	٣١٤
(د) مزاحمة المستأجر في تجارته أو صناعته	٣١٦
(هـ) أعمال التعرض الواقعة في عين مجاورة للملكة المؤجرة	٣٢٢
(و) أعمال التعرض الصادر من اتباع المؤجر	٣٢٣
§ ٣ - الجزاء المترتب على التعرض الشخصي	٣٢٨
التنفيذ المبنى - حبس الأجرة	٣٢٨
نسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة	٣٣٢
التعويض	٣٣٣
عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرضه للانتقام	٣٣٦
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرضه	٣٣٦
المطلب الثاني - ضمان التعرض الصادر من الغير	٣٣٩
§ ١ - التعرض الصادر من الغير المبنى على سبب قانوني	٣٣٩

صفحة

(١) الشروط الواجب توافرها لقيام التعرض ... ٣٤١

الشرط الأول - صدور التعرض من الغير ... ٣٤١

الشرط الثاني - ادعاء الغير حقاً بتملق المين المؤجرة ويتمارض

مع حق المستأجر ... ٣٤٢

الشرط الثالث - وقوع التعرض بالفعل ... ٣٤٥

الشرط الرابع - وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار - إحالة ... ٣٤٦

(ب) ما يترتب على قيام التعرض ... ٣٤٦

ضمان التعرض وضمان الاستحقاق ... ٣٤٦

أولاً - ضمان التعرض - إخطار المؤجر بالتعرض ... ٣٤٧

دفع المؤجر لتعرض ... ٣٤٩

مضى يجوز للمستأجر دفع التعرض بنفسه ... ٣٥٢

ثانياً - ضمان الاستحقاق ... ٣٥٨

عدم قابلية التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المبني على سبب قانوني

للاقتسام ... ٣٦٠

جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان تعرض الغير

المبني على سبب قانوني ... ٣٦٠

§ ٢ - التعرض المادى الصادر من الغير ... ٣٦٤

(١) الشروط الواجب توافرها في التعرض المادى الصادر من الغير

حتى لا يكون المؤجر مسئولاً عنه ... ٣٦٦

الشرط الأول - التعرض يصدر من الغير ولا شأن للمؤجر به ... ٣٦٧

الشرط الثاني - التعرض مادي لا يستند فيه التعرض إلى حق

يُدعى ... ٣٦٨

الشرط الثالث - حدوث التعرض بعد تسليم المين للمستأجر

وأثناء انتفاعه بها ... ٣٦٩

(ب) ما يترتب على قيام التعرض المادى الصادر من الغير ... ٣٧١

لا مسئولية في الأصل على المؤجر - حق الرجوع ... ٣٧١

أولاً - الرجوع على المتعرض ... ٣٧٢

رجوع المستأجر على المتعرض ... ٣٧٢

رجوع المؤجر على المتعرض ... ٣٧٤

ثانياً - الرجوع على المؤجر ... ٣٧٥

اشتراط المستأجر الرجوع على المؤجر ... ٣٧٥

حرمان المستأجر من الانتفاع بالمين المؤجرة بسبب التعرض

المادى ... ٣٧٦

صفحة

§ ٣ - بعض الصور المألوفة للتعرض الصادر من الغير ٣٨١

(١) تعدد المستأجرين لعين واحدة من مؤجر واحد وتزاحمهم ... ٣٨٢

تزاحم المستأجرين لتقول ... ٣٨٤

تزاحم المستأجرين للمقدار ... ٣٨٩

جواز رفع الدعوى من أحد المستأجرين المتزاحمين على

الآخر - إحالة ... ٣٩٥

(ب) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجر واحد ... ٣٩٦

التعرض المستند إلى ادعاء حق ... ٣٩٧

التعرض غير المستند إلى ادعاء حق ولا علاقة له بصفة المستأجر ٣٩٧

التعرض غير المستند إلى ادعاء حق وله علاقة بصفة المستأجر ... ٣٩٨

(ج) التعرض الصادر من جيران مستأجرين من مؤجرين مختلفين ٤٠٠

التعرض وائتماع على العين المؤجرة ... ٤٠١

التعرض مقصور على حدود العين التي يوجد فيها الجار التعرض ٤٠٢

حالة ما إذا كان الجار هو نفس المؤجر ... ٤٠٥

(د) التعرض الصادر من جهة حكومية ... ٤٠٦

لا يعتبر التعرض الصادر من جهة حكومية تعرضاً مبنياً على

سببه قانوني ... ٤٠٧

أعمال الجهة الحكومية تعتبر قوة قاهرة ... ٤٠٩

رجوع المستأجر على المؤجر ... ٤١٠

رجوع المستأجر على الجهة الحكومية ... ٤١٥

تعرض الجهة الحكومية للمستأجر في عمل لم يدخل في عقد الإيجار ٤١٧

استناع الجهة الحكومية من إعطاء رخصة لإدارة المكان المؤجر ٤١٨

(هـ) التعرض الناشئ من سرقة العين المؤجرة ... ٤٢٠

سرقة العين المؤجرة تعرض مادي صادر من الغير ... ٤٢٠

متى يكون المؤجر مسئولاً عن سرقة العين المؤجرة ... ٤٢١

مسئولية المؤجر عن تقصير البواب ... ٤٢١

اشتراط المؤجر علمه بمسئوليته عن البواب ... ٤٢٣

متى يكون المؤجر ملتزماً بإقامة بواب للحراسة ... ٤٢٤

المبحث الرابع - ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف ... ٤٢٥

المطلب الأول - ضمان العيوب الخفية في التفتين المبنى القديم ٤٢٦

حق المستأجر في طلب الفسخ أو إنقاص الأجرة ... ٤٢٦

لا حق للمستأجر في طلب التنفيذ المبني .. ٤٢٧

صفحة

لاحق للمستأجر في طلب التمويض إلا بناء على قواعد المثلوية	
التمهيرية	٤٢٨
المؤجر يتحمل ثمة الميب ولكنه غير مسئول عن ضمانه	٤٣٠
جواز الاتفاق على تعديل الأحكام المتقدمة	٤٣٠
مسئولية المستأجر قبل النفي عن الميوب الخفية	٤٣١

المطلب الثاني - ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف في

التقنين المدني الجديد	٤٣٢
§ ١ - متى يقوم ضمان العيوب الخفية وفوات الوصف	٤٣٣

ضمان الميب فكلالة لالتزامات المؤجر الإيجابية التي تقررهما التقنين المدني

الجديد	٤٣٤
لا يشترط في الميب أن يكون قديماً	٤٣٥
شروط ثلاثة يجب توافرها في الميب :	٤٣٦
الشرط الأول - يجب أن يكون الميب مؤثراً	٤٣٧
الشرط الثاني - يجب أن يكون الميب خفياً	٤٤٠
الشرط الثالث - يجب أن يكون الميب غير معلوم للمستأجر	٤٤٢

§ ٢ - ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية وفوات

الوصف	٤٤٤
التنفيذ العملي	٤٤٦
فسخ الإيجار أو إنقاص الأجرة	٤٤٨
التمويض	٤٤٩
جواز الاتفاق على تعديل أحكام التزام المؤجر بضمان الميب	٤٥٢

الفرع الثاني - التزامات المستأجر

التزامات المستأجر الأزمية	٤٥٦
التزامات أخرى ثانوية	٤٥٧
المبحث الأول - دفع الأجرة	٤٦١
المطلب الأول - التزام المستأجر بدفع الأجرة	٤٦١
§ ١ - أركان الالتزام بدفع الأجرة	٤٦١
حل الالتزام - الأجرة	٤٦٢
الدين بالأجرة	٤٦٤

صفحة

الدائن بالأجرة	٤٦٥
§ ٢ - ميعاد دفع الأجرة ومكانه وطريقته وإثباته	٤٦٨
ميعاد دفع الأجرة	٤٦٨
مكان دفع الأجرة	٤٧٣
طريقة دفع الأجرة	٤٧٦
إثبات دفع الأجرة	٤٧٧
المطلب الثاني - الضمانات المعطاة للمؤجر	٤٨١
§ ١ - الضمانات التي يعطيها القانون العام للمؤجر	٤٨١
التفيل المبنى	٤٨١
فسخ الإيجار	٤٨٣
المطالبة بالتعويض	٤٨٨
§ ٢ - ضمانات مؤجر العقار فيما يتعلق بالمنقولات الموجودة	
في العين المؤجرة	٤٩٠
(أ) وضع منقولات تضمن الأجرة	٤٩٠
مقدار الأجرة التي يجب ضمانها والمنقولات التي يجب وضعها	٤٩١
من يضمن المستأجر من هذا الالتزام	٤٩٤
جزاء هذا الالتزام	٤٩٦
(ب) حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة	٤٩٨
الحق الممتاز ومرتبته	٤٩٨
المنقولات محل الامتياز	٤٩٩
منقولات مثقلة بالامتياز ولكن المستأجر أخرجهما من العين	
المؤجرة	٥٠٠
منقولات موجودة بالعين المؤجرة ولكنها غير ملوكة للمستأجر	٥٠٢
(ج) حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة	٥٠٦
تمشى الحق في الحبس مع حق الامتياز	٥٠٨
الإجراءات التي ينبغيها المؤجر لاستعمال حقه في الحبس	٥١٠
(د) توقيع الحجز التحفظي	٥١١
فائدة الحجز التحفظي ونوعاه	٥١١
من يستطيع توقيع الحجز وعلى أي المنقولات ولأي دين يجوز توقيعه	٥١٢
إجراءات الحجز التحفظي	٥١٤

صفحة

المبحث الثاني - استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ... ٥١٥

المطلب الأول - كيفية استعمال العين المؤجرة ... ٥١٥

استعمال العين إذا كان الاستعمال ميبناً في العقد ... ٥١٧

استعمال العين إذا كان الاستعمال غير ميبن في العقد ... ٥١٩

التزام المستأجر بعدم ترك العين بدون استعمال ... ٥٢٠

جزاء الإخلال بالالتزام ... ٥٢٢

المطلب الثاني - إحداث المستأجر لتغييرات في العين المؤجرة ٥٢٣

عدم جواز إحداث تغييرات ضارة إلا بإذن المؤجر ... ٥٢٤

جزاء الإخلال بهذا الالتزام ... ٥٢٧

وضع المستأجر أجهزة حديثة في العين ... ٥٢٨

المبحث الثالث - المحافظة على العين المؤجرة ... ٥٣١

المطلب الأول - العناية الواجب على المستأجر بذلها في المحافظة

على العين المؤجرة ... ٥٣١

§ ١ - مسئولية المستأجر عن سلامة العين المؤجرة ... ٥٣١

عناية الشخص المعتاد في المحافظة على العين ... ٥٣٣

إخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله ... ٥٣٥

عناية الشخص المعتاد في استعمال العين ... ٥٣٨

مسئولية المستأجر عن أحوال تابعيه ... ٥٤٠

جواز الاتفاق على تعديل أحكام الالتزام ... ٥٤٢

مبني إثبات الإخلال بالالتزام ... ٥٤٣

جزاء الإخلال بالالتزام ... ٥٤٥

§ ٢ - قيام المستأجر بالترميمات التأجيلية ... ٥٤٦

تعميد الترميمات التأجيلية ... ٥٤٧

الأساس الذي يقوم عليه التزام المستأجر بإجراء الترميمات الضرورية ٥٥١

الجزاء المترتب على إخلال المستأجر بالالتزام ... ٥٥٣

المطلب الثاني - مسئولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة ٥٥٦

§ ١ - مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم ٥٥٧

عدم اختلاف حالة الحريق من حالة الهلاك بغير الحريق - عبء الإثبات

على المؤجر في الحالتين ... ٥٥٧

صفحة

مسئولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني القديم	٥٦٠
تأمين المستأجر على مسؤوليته في التقنين المدني القديم	٥٦٢
حالة تعدد المستأجرين في التقنين المدني القديم	٥٦٣
§ ٢ - مسؤولية المستأجر عن الحريق في التقنين المدني الجديد	٥٦٣
(أ) المستأجر لثمين شخص واحد	٥٦٥
الفرق بين مسؤولية المستأجر عن الهلاك بالحريق ومسئولته عن الهلاك بسبب غير الحريق	٥٦٥
المستأجر في الحريق يحمل عبء إثبات السبب الأجنبي - كيف يكون الإثبات	٥٦٧
نطاق تطبيق مسؤولية المستأجر عن الحريق	٥٧٣
جزاء مسؤولية المستأجر عن الحريق	٥٧٥
الاتفاق على تعديل أحكام مسؤولية المستأجر عن الحريق	٥٧٨
تأمين المستأجر على مسؤوليته عن الحريق	٥٨٠
(ب) المستأجر لأجزاء العقار المختلفة أشخاص متعددون	٥٨٢
وضع المسألة	٥٨٢
كيف تنوزع المسؤولية عن الحريق على المستأجرين المتعددين	٥٨٣
كيف تنوزع المسؤولية على المستأجرين المتعددين إذا كان المؤجر مقبلاً معهم في العقار المؤجر	٥٨٦
كيف يمكن التخلص من هذه المسؤولية	٥٨٨
المبحث الرابع - رد العين المؤجرة	٥٩٠
المطلب الأول - العين المؤجرة لم تزد شيئاً	٥٩١
§ ١ - ما الذي يجب أن يرد	٥٩١
رد العين المؤجرة وملحقاتها	٥٩٢
الإثبات	٥٩٣
§ ٢ - على أية حالة يجب رد العين المؤجرة	٥٩٣
(أ) التقنين المدني القديم	٥٩٤
رد العين بالحالة التي هي عليها	٥٩٤
عبء الإثبات على المؤجر في حالة حصول تلف بأعين المؤجرة	٥٩٥
مسئولية المستأجر عن فعل تابعيه	٥٩٨
(ب) التقنين المدني في الجديد	٥٩٨
الحالة التي يجب أن تزد عليها العين	٦٠٠

صفحة

٦٠٢	تغير حالة العين بسبب الهلاك أو التلف
٦٠٥	تغير حالة العين بسبب آخر غير الهلاك أو التلف
٦٠٧	§ ٣ - كيف ومتى وأين يكون رد العين المؤجرة
٦٠٧	كيف يكون الرد
٦٠٩	متى يكون الرد
٦١٠	أين يكون الرد
٦١١	مصرفات الرد
٦١١	§ ٤ - جزاء إخلال المستأجر بالتزامه من رد العين المؤجرة
٦١١	المطالبة بتعويض
٦١٢	التفويض العيني
٦١٣	المسئولية الجنائية من التبديد
٦١٤	التزام المستأجر برد العين المؤجرة غير قابل للانقسام
٦١٤	المطلب الثاني - العين المؤجرة زادت شيئاً
٦١٤	المصرفات الضرورية والمصرفات الكعالة
٦١٦	المصرفات النافعة :
٦١٨	المستأجر أوجد البناء أو الفراش أو التحسينات الأخرى بطلب المؤجر دون معارضته
٦٢٥	المستأجر أوجد البناء أو الفراش أو التحسينات الأخرى دون علم المؤجر أو رغم معارضته
٦٢٧	حقوق المستأجر والمؤجر
٦٣٠	الفرع الثالث - طبيعة حق المستأجر وانتصرف في هذا الحق
٦٣٠	المبحث الأول - حق المستأجر حق شخصي
٦٣٣	المطلب الأول - إثبات شخصية حق المستأجر
٦٣٣	§ ١ - تفنيد أدلة أنصار الحق العيني
٦٣٣	حق المستأجر في التبعية
٦٣٧	حق المستأجر في التقدم
٦٣٨	حجج أخرى لأنصار الحق العيني
٦٤١	§ ٢ - المستأجر ليس له إلا حق شخصي
٦٤١	التفاليذ
٦٤٢	النصوص الصريحة

صفحة

المطلب الثاني - ما يترتب من النتائج على شخصية حق المستأجر ٦٤٣

§ ١ - شخصية حق المستأجر من حيث صفته - هل هو

عقار أو منقول ٦٤٤

حق المستأجر منقول دائماً ٦٤٤

ما يترتب على أن حق المستأجر منقول ٦٤٥

§ ٢ - شخصية حق المستأجر من حيث علاقة المستأجر بالغير ٦٤٧

الغير شخص متعرض للمستأجر ٦٤٧

الغير مستأجر سابق ٦٤٨

المطلب الثالث - هل من المرغوب فيه أن يكون للمستأجر حق

عيني إلى جانب حقه الشخصي ٦٥٠

رأى لنا قديم ٦٥٠

تطور الإيجار في فرنسا وفي مصر يزيد ما سبق أن كتبناه ٦٥٢

ومع ذلك لم يطمع الثقتين المذنب الجديد للمستأجر حقاً مئياً - الأسباب

التي دعت إلى ذلك ٦٥٥

الخاصة التي تميز حق المستأجر ٦٥٨

أبحث الثاني - التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ٦٦١

تصرف المستأجر في حقه الشخصي ٦٦١

الفرق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن ٦٦٢

المطلب الأول - متى يثبت للمستأجر حق التنازل عن الإيجار

والإيجار من الباطن ٦٦٦

§ ١ - الشرط المانع من حيث تفسيره ومدى تطبيقه ٦٦٨

الشرط المانع الفسخي ٦٦٨

عدم التوسع في تفسير الشرط المانع ٦٦٩

بيع المصنع أو المتجر وإبقاء الإيجار للمشتري ٦٧٦

المنع من الإيجار من الباطن يقضي المنع من التنازل وكذلك العكس ٦٨٢

§ ٢ - الشرط المانع من حيث ما يدخل فيه من التحويلات ٦٨٦

أمثلة على ما يدخل في الشرط المانع من التحويلات ٦٨٦

عدم جواز التنازل أو الإيجار من الباطن إلا بموافقة المؤجر أو إلا لشخص

يرضى به المؤجر ٦٨٦

صفحة

§ ٣ - أثر ط المانع من حيث الجزاء الذى يترتب عليه	٦٩١
التنفيذ العصى	٦٩١
فسخ الإيجار	٦٩٢
التعويض	٦٩٥
رجوع المستأجر من الباطن والمتنازل له عن الإيجار على المستأجر الأصل	٦٩٥
المطلب الثانى - الآثار التى تترتب على التنازل عن الإيجار	
والإيجار من الباطن	٦٩٦
§ ١ - علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر	
من الباطن	٦٩٧
(أ) علاقة المستأجر بالمتنازل له عن الإيجار	٦٩٧
تحديد لها بعلاقة الحوالة	٦٩٧
حوالة الحق	٦٩٩
حوالة الدين	٧٠١
(ب) علاقة المستأجر الأصل بالمستأجر من الباطن	٧٠٢
علاقة مؤجر بمستأجر	٧٠٢
التزامات المستأجر الأصل نحو المستأجر من الباطن	٧٠٧
التزامات المستأجر من الباطن نحو المستأجر الأصل	٧٠٨
أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث	
علاقة المستأجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن	٧٠٩
§ ١ - علاقة المستأجر بالمؤجر	٧١٠
(أ) علاقة المستأجر بالمؤجر فى حالة التنازل عن الإيجار	٧١٠
حقوق المستأجر قبل المؤجر والتزاماته نحوه تنتقل كلها بالتنازل	٧١٠
التزامات المؤجر نحوه المستأجر	٧١١
التزامات المستأجر نحوه المؤجر	٧١٢
ضمان المستأجر للتنازل له ونفى يسقط هذا الضمان	٧١٦
(ب) علاقة المستأجر الأصل بالمؤجر فى حالة الإيجار من الباطن	٧٢١
بقاء عقد الإيجار الأصل يحكم علاقة المستأجر الأصل بالمؤجر	٧٢١
التزامات المؤجر نحوه المستأجر الأصل	٧٢١
التزامات المستأجر الأصل نحوه المؤجر	٧٢٢
براءة ذمة المستأجر الأصل من التزاماته نحوه المؤجر	٧٢٢
أهم الفروق بين التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث	
علاقة المستأجر بالمؤجر	٧٢٥

§ ٣ - علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار وبالمستأجر

- من الباطن ... ٧٢٥
- (١) علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار ... ٧٢٥
- قيام علاقة مباشرة ما بين المؤجر والمتنازل له عن الإيجار ... ٧٢٥
- للمتنازل له عن الإيجار رفع دعوى مباشرة على المؤجر ... ٧٢٦
- للمؤجر رفع دعوى مباشرة على المتنازل له عن الإيجار ... ٧٢٧
- تعاقب المتنازل لهم عن الإيجار ... ٧٣٠
- (ب) علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن ... ٧٣٠
- علاقة غير مباشرة ما بين المؤجر والمستأجر من الباطن ... ٧٣٠
- لا يجوز للمستأجر من الباطن أن يطالب مباشرة المؤجر بالتزاماته ... ٧٣١
- والأصل أنه لا يجوز للمؤجر أن يطالب مباشرة المستأجر من الباطن بالتزاماته ... ٧٣٢
- جواز مطالبة المؤجر من الباطن بالأجرة مباشرة ... ٧٣٧
- قبول المؤجر للإيجار من الباطن بعد حصوله ... ٧٤٣
- أهم الفروق بين المتنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن من حيث علاقة المؤجر بالمتنازل له وبالمستأجر من الباطن ... ٧٤٥

الفصل الثالث - انتهاء الإيجار

- أسباب زوال العقد بوجه عام ... ٧٤٧
- أسباب أخرى لزوال العقد بسبب زوال الالتزام ... ٧٥٤
- ما استبقى من أسباب انتهاء الإيجار ... ٧٥٥
- الفرع الأول - انتهاء الإيجار بانقضاء مدته ... ٧٥٦
- المبحث الأول - كيف ينتهي الإيجار بانقضاء مدته ... ٧٥٧
- المطلب الأول - المتعاقدان اتفقا على تحديد مدة معينة ... ٧٥٧
- § ١ - تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد ... ٧٥٨
- انتهاء الإيجار بمجرد انقضاء المدة دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ... ٧٥٩
- قد يلجأ المؤجر إلى التنبيه بالإخلاء لأغراض عملية ... ٧٦٣
- § ٢ - تحديد مدة ينتهي بانقضائها العقد بشرط التنبيه مقدما ... ٧٦٤

صفحة

وجوب التنبيه بالإخلاء	٧٦٤
امتداد الإيجار إذا لم يحصل تنبيه بالإخلاء في الميعاد	٧٦٦
الفرق بين امتداد الإيجار والتجديد الضمني	٧٦٨
§ ٣ - تحديد مدة مقسمة إلى آجال معينة	٧٦٩
كيفية تحديد المدة بهذه الطريقة	٧٦٩
كيف ينتهى الإيجار الذى تحدد مدته بهذه الطريقة	٧٦٩
المطلب الثانى - المتماقدان لم يتفقا على تحديد مدة معينة	٧٧٠
تحديد مدة الإيجار بالفترة الميعنة لدفع الأجرة - إحالة	٧٧٠
كيف ينتهى الإيجار - وجوب التنبيه بالإخلاء	٧٧١
§ ١ - ممن يصدر التنبيه بالإخلاء ولمن يصدر	٧٧٢
ممن يصدر التنبيه بالإخلاء	٧٧٢
لمن يصدر التنبيه بالإخلاء	٧٧٤
§ ٢ - شكل التنبيه بالإخلاء ومشمولاته وتكليفه وإثباته	٧٧٦
شكل التنبيه بالإخلاء	٧٧٦
مشمولات التنبيه بالإخلاء	٧٧٧
تكليف التنبيه بالإخلاء	٧٧٨
إثبات التنبيه بالإخلاء	٧٧٩
§ ٣ - كيفية الطعن فى التنبيه بالإخلاء	٧٨٠
الطعن فى التنبيه ممن وجه إليه	٧٨٠
طلب الحكم بصحة التنبيه ممن صدرت	٧٨١
المبحث الثانى - التجديد الضمنى للإيجار	٧٨٢
§ ١ - كيف ينعقد التجديد الضمنى	٧٨٤
إيجاب وقبول ضمنيان	٧٨٤
بعض فروض لا يتحقق فيها التجديد الضمنى	٧٩٠
من يكون طرفا فى التجديد الضمنى	٧٩٤
§ ٢ - الآثار التى تترتب على التجديد الضمنى	٧٩٦
التجديد الضمنى إيجار جديد	٧٩٦
شروط التجديد الضمنى هى نفس شروط الإيجار السابق	٨٠٠

(ث)

صفحة

انتقال التأمينات المعينة التي قدمها المستأجر دون التأمينات التي قدمها

النير ٨٠٢

المدة في التجديد الضمني هي مدة غير معينة ٨٠٦

§ ٣ - كيف ينتهي التجديد الضمني ٨٠٩

وجوب التنبيه بالإخلاء في المواعيد القانونية ٨٠٩

جواز أن يعقب التجديد الضمني تجديد ضمني آخر ٨١٠

الفرع الثاني - انتهاء الإيجار قبل انقضاء مدته ٨١٠

المبحث الأول - انتهاء الإيجار بانتقال ملكية العين المؤجرة ... ٨١١

حالة ما إذا كان المستأجر هو الذي انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة ٨١١

المطلب الأول - وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة

انتقال ملكية العين المؤجرة ٨١٢

الاتفاق بين المؤجر والمستأجر ٨١٢

الاتفاق بين المؤجر والمشتري ٨١٤

المطلب الثاني - عدم وجود اتفاق يعين مصير الإيجار في حالة

انتقال العين المؤجرة ٨١٥

§ ١ - للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف الناقل للملكية ٨١٥

تطبيق تشريعي لانصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ٨١٥

(أ) متى تنتقل الالتزامات وال حقوق الناشئة من عقد الإيجار إلى

الخلف الخاص ٨١٦

الشرط الأول - وجود خلف خاص ٨١٨

الشرط الثاني - وجود عقد أنشأ التزامات وحقوقاً تنبهر من

مستلزمات العين ٨٢٣

الشرط الثالث - عقد الإيجار ثابت التاريخ وسابق على التصرف

الذي نقل ملكية العين المؤجرة إلى الخلف الخاص ٨٢٤

الشرط الرابع - علم الخلف الخاص بالالتزامات والحقوق التي

تنتقل إليه وقت انتقالها ٨٣٣

(ب) ما يترتب من الآثار على انتقال الإيجار إلى الخلف الخاص ... ٨٣٤

حلول الخلف الخاص محل المؤجر في عقد الإيجار ٨٣٤

صفحة

٨٣٨ حلول الخلف الخاص محل المؤجر في التزاماته

٨٣٩ حلول الخلف الخاص محل المؤجر في حقوقه

§ ٢ - ليس للإيجار تاريخ ثابت سابق على التصرف

٨٤٣ الناقل للملكية

(أ) منق الملكية ينسك بمقد الإيجار بالرغم من عدم نفاذه في حقه

مى تكون لمنق الملكية مصلحة في التمسك بمقد الإيجار بالرغم من

٨٤٥ عدم نفاذه في حقه

٨٤٦ بقاء الإيجار وحلول منق الملكية محل المؤجر

(ب) منق الملكية ينسك بعدم نفاذ الإيجار في حقه

٨٤٦ علاقة منق الملكية بالمستأجر

٨٥٠ علاقة المؤجر الأصل بالمستأجر

المبحث الثاني - انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

المطلب الأول - المبدأ العام في انتهاء الإيجار بالعدر الطارئ

§ ١ - الشروط الواجب توافرها لقيام العذر الطارئ

٨٥٩ الشروط الواجب توافرها في النظرية العامة ومدى انطباقها هنا

٨٦٠ الشرط الأول - أن يكون الإيجار معين المدة

٨٦١ الشرط الثاني - أن يجد بعد إبرام الإيجار ظروف خطيرة

٨٦٢ الشرط الثالث - أن تكون هذه الظروف الخطيرة غير متوقعة

٨٦٣ الشرط الرابع - أن تجعل هذه الظروف تنفيذ الإيجار مرفقاً

§ ٢ - الجزاء المترتب على قيام العذر الطارئ

٨٦٤ إنهاء الإيجار قبل انقضاء مدته

٨٦٥ التنبيه على الطرف الآخر بالإخلاء في المواعيد القانونية

٨٦٦ تقاضى تعويض عادل - الحبس

المطلب الثاني - تطبيقات تشريعية مختلفة لانتهاء الإيجار بالعدر

الطارئ

٨٦٨ موت المستأجر

٨٧٥ إضرار المستأجر

٨٧٧ تغيير الموظف أو المستخدم محل إقامته

٨٨١ حاجة المؤجر للعين

٨٨٣ عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين

